MARIA ISABEL DE SÁ DIAS MACHADO

REFLEXÕES CRÍTICAS SOBRE A TUTELA JURISDICIONAL DOS DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Associado Dr. Ricardo de Barros Leonel

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo – SP
2021

MARIA ISABEL DE SÁ DIAS MACHADO

REFLEXÕES CRÍTICAS SOBRE A TUTELA JURISDICIONAL DOS DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

Dissertação de Mestrado apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, na área de concentração Direito Processual, sob a orientação do Professor Associado Dr. Ricardo de Barros Leonel.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo – SP
2021

Autorizo a reprodução e divulgação parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Catalogação da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

---

de Sá Dias Machado, Maria Isabel
Reflexões críticas sobre a tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos no ordenamento brasileiro ; Maria Isabel de Sá Dias Machado ; orientador Ricardo de Barros Leonel -- São Paulo, 2021.
347
Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2021.

1. Direito individuais homogêneos. 2. Litigância de massa. 3. Institutos do processo coletivo. 4. Ações coletivas. 5. Proposta de codificação. I. de Barros Leonel, Ricardo, orient. II. Título.

Nome: MACHADO, Maria Isabel de Sá Dias.

Título: REFLEXÕES CRÍTICAS SOBRE A TUTELA JURISDICIONAL DOS DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS NO ORDENAMENTO BRASILEIRO.

Aprovada em:

Banca Examinadora:

Professor(a) Dr(a).
Instituição:
Julgamento:

Professor(a) Dr(a).
Instituição:
Julgamento:

Professor(a) Dr(a).
Instituição:
Julgamento:

“A persistência é o caminho do êxito”.

Charles Chaplin

AGRADECIMENTOS

A elaboração deste trabalho foi, sem dúvida alguma, um grande desafio pessoal que me acompanhou nos últimos três anos e certamente contribuiu para minha evolução pessoal e profissional. Encerrado o ciclo, a sensação que fica é a de que o esforço valeu a pena, mas de que o resultado não seria possível sem o apoio daqueles que estiveram ao meu lado neste projeto e me incentivaram para que fosse concluído. Sem a pretensão de lembrar de todos aqueles que, de alguma forma, contribuíram para conclusão deste trabalho, registro aqui alguns agradecimentos especiais.

Ao Professor Ricardo Leonel por me escolhido como orientanda, confiado no meu projeto e me conferido a oportunidade ingressar no programa de pós graduação das Arcadas, faculdade pela qual nutro admiração e um carinho muito especial. Agradeço a atenção e a disponibilidade despendidas nestes três anos de trabalho, assim como as contribuições para melhor abordagem do tema, mas que sempre respeitaram minha autonomia de ideias.

Aos Professores José Carlos de Baptista Puoli e Daniel Penteado de Castro pelas valiosas contribuições da banca de qualificação e que permitiram que este trabalho fosse mais bem direcionado. Fica também o agradecimento aos meus colegas de curso pelas ricas discussões acadêmicas e apoio nestes últimos anos.

O agradecimento especial vai para a minha mãe, Cláudia, que sempre esteve ao meu lado no enfretamento de desafios, preocupações e angústias e, certamente, é a maior incentivadora de minhas conquistas profissionais e acadêmicas. Aos meus irmãos Paulo e Beatriz, que são os meus parceiros e conselheiros de vida, sempre estiveram ao meu lado em ciclos importantes e muito incentivaram a conclusão deste projeto. Agradeço à toda minha família, não podendo deixar de mencionar Vó Maria, que me propiciou diversos momentos alegres na infância e por quem tenho um grande carinho e admiração.

Agradeço aos meus amigos que entenderam meu distanciamento e ausências para que a finalização deste projeto fosse possível, e com divido momentos de alegria e descontração, que tornam a vida mais leve. Por fim, agradeço aos meus colegas de escritório, atual e antigo, pela compreensão quanto à decisão de enfrentar este desafio e pela parceria para que eu pudesse dar a dedicação necessária para concluir este trabalho final.

RESUMO

MACHADO, Maria Isabel de Sá Dias. **Reflexões críticas sobre a tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos no ordenamento brasileiro**. 347 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021.

No contexto de massificação das relações jurídicas e afloramento da litigiosidade de massa, os direitos individuais homogêneos têm se destacado e sido, majoritariamente, tutelados através das denominas demandas repetitivas. O Judiciário é diariamente sobrecarregado com tais demandas e se revela incapaz de apresentar respostas adequadas a elas, bem como de manter padrões adequados de eficiência. Por sua vez, as ações coletivas têm potencial para lidar com litigiosidade repetitiva, conferindo tratamento justo e eficiente ao tema, mas têm sido relegadas a segundo plano no exercício desta função, preponderando o tratamento individual dos direitos individuais homogêneos. As últimas reformas legislativas no âmbito do direito processual civil investiram em técnicas de reprodução de teses jurídicas para lidar com a litigiosidade de massa. Ocorre que, a uniformização jurisprudencial é pautada em gerenciamento de processos e não possui os mesmos benefícios que o direito coletivo para lidar com tema. Verifica-se que para afirmação do direito coletivo em nosso ordenamento, há óbices normativos, culturais e políticos. Alguns normativos do direito coletivo se relevam retrógrados e dão margem à divergência interpretativa quanto à sua aplicação. A jurisprudência tem exercido papel de complementação das normas de direito coletivo, mas se apresenta como solução instável e insuficiente para dotá-lo de maior segurança jurídica e consequente invocação prática. A representatividade adequada assume papel central para que o processo coletivo seja dotado de maior efetividade, mas há resistência cultural quanto à implementação das alterações necessárias para tanto. A resistência política se materializa no insucesso de inciativas legislativas que endereçaram pontos controversos do direito coletivo. Em suma, faz-se necessária a valorização da tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos a partir do rompimento da resistência à implementação de alterações legislativas e elaboração de um projeto legislativo efetivamente adequado ao exercício desse papel, com superação dos óbices culturais, políticos e normativos que opõem para tanto.

Palavras chave: direitos individuais homogêneos, litigiosidade de massa, ações coletivas, eficiência, alterações legislativas.

ABSTRACT

MACHADO, Maria Isabel de Sá Dias. **Critical reflections regarding the jurisdictional protection of the "*homogeneous individual rights*" in Brazilian system of law.** 347 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021.

In the context of the massification of relationships and the increase of mass litigation, the homogeneous individual rights [individual rights with a common factual origin] have highlighted and have been mostly protected by the repetitive lawsuits. The Judiciary is overloaded with such demands and is unable to provide adequate responses to them, as well as to maintain adequate standards of efficiency. In turn, collective lawsuits have the potential to deal with repetitive litigation, giving a fair and efficient treatment to the issue, but they have been relegated to the background in the exercise of this function, prevailing the individual treatment of homogeneous individual rights. The latest legislative reforms in the scope of civil procedural law in Brazil invested in techniques for reproducing legal theses to deal with the mass litigation. However, the standardization of jurisprudence is based on process management and does not have the same benefits as the collective rights to deal with the issue. It is possible to identify normative, cultural, and political obstacles to affirmation of collective law in Brazilian system. Some norms of collective law are outdated and give rise to interpretive divergence as to their application. The jurisprudence has played the role of complementing the rules of collective law, but it presents itself as an unstable and insufficient solution to provide it with greater legal certainty and consequent application in practice. The adequacy of representation assumes a central role for the collective process to be more effective, but there is a cultural resistance regarding the implementation of the necessary modifications for this purpose. Political resistance materializes in the failure of legislative initiatives that have addressed controversial points of collective law. In short, it is necessary to value collective protection of homogeneous individual rights based on overcoming resistance to the implementation of legislative changes and the elaboration of a legislative project effectively suited to the exercise of this role, overcoming the cultural, political and normative obstacles for that.

Keywords: homogeneous individual rights, mass litigation, collective lawsuits, efficiency, legislative changes.

LISTA DE ABREVIATURAS

ADIn – Ação de direta de inconstitucionalidade

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CF/88 – Constituição Federal de 1988

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CPC/15 – Código de Processo Civil de 2015

EC – Emenda Constitucional

EUA – Estados Unidos da América

IRDR – Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas

LACP – Lei da Ação Civil Pública

MP – Medida Provisória

PROCON – Programa de Proteção e Defesa do Consumidor

Rext – Recurso Extraordinário

Resp – Recurso Especial

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJ – Tribunal de Justiça

TJDF – Tribunal de Justiça do Distrito Federal

TJPR – Tribunal de Justiça do Paraná

TJRJ – Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

TJRS – Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

TJSP – Tribunal de Justiça de São Paulo

UERJ – Universidade Estadual do Rio de Janeiro

USP – Universidade de São Paulo

Sumário

INTRODUÇÃO **12**

1. COLETIVIZAÇÃO PROCESSUAL DE DIREITOS **19**

1.1. EVOLUÇÃO DO PROCESSO CIVIL COLETIVO: DA IDEALIZAÇÃO À SISTEMATIZAÇÃO 19

1.2. CLASSIFICAÇÃO DOS DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS 36

1.2.1. Considerações iniciais e contexto da classificação 36

1.2.2. Direitos difusos 41

1.2.3. Direitos coletivos *stricto sensu* 44

1.2.4. Direitos individuais homogêneos 48

1.2.5. Breves considerações sobre as situações heterogêneas envolvendo direitos coletivos 53

1.3. CONSIDERAÇÕES CONCLUSIVAS 56

2. CONTEXTUALIZAÇÃO **58**

2.1. LITIGIOSIDADE REPETITIVA: SOCIEDADE DE MASSA E PROLIFERAÇÃO DE DEMANDAS INDIVIDUAIS COM CONTEÚDO COLETIVO.. 58

2.1.1. Panorama e perfil da litigiosidade no Brasil 69

2.2. REFLEXÕES SOBRE O ACESSO À JUSTIÇA DIANTE DO PERFIL DA LITIGIOSIDADE NA ATUALIDADE 78

2.3. A PREDOMINÂNCIA DO TRATAMENTO INDIVIDUAL DAS QUESTÕES REPETITIVAS 82

2.3.1. As consequências da ausência de coletivização de questões repetitivas 87

2.4. O PAPEL QUE PODERIA SER EXERCIDO PELAS AÇÕES COLETIVAS E O RUMO SEGUIDO PELO ORDENAMENTO BRASILEIRO: AS TÉCNICAS DE UNIFOMIZAÇÃO JURISPRUDENCIAL 99

2.4.1. Breve Histórico Da Valorização Da Uniformização Jurisprudencial No Ordenamento Brasileiro 104

2.4.2. O IRDR enquanto instrumento para lidar com demandas repetitivas 112

2.4.3. A insuficiência do sistema de precedentes para a tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos 121

2.5. CONSIDERAÇÕES CONCLUSIVAS 132

3. OBSTÁCULOS NORMATIVOS À EFICIÊNCIA DAS AÇÕES COLETIVAS **137**

3.1. REGIME DA COISA JULGADA ADOTADO 138

3.1.1. O conceito tradicional de coisa julgada e peculiaridades do processo coletivo 138
3.1.2. Regime da coisa julgada coletiva em relação aos direitos difusos e coletivos 144
3.1.3. Regime da coisa julgada coletiva nos direitos individuais homogêneos 149
3.1.4. Reflexões a respeito do regime da coisa julgada dos direitos individuais homogêneos 156
3.2. LIMITAÇÕES TERRITORIAIS DA COISA JULGADA 165
3.3. RELAÇÃO ENTRE AÇÕES COLETIVAS E INDIVIDUAIS 174
3.4. PRAZO PRESCRICIONAL APLICÁVEL NA TUTELA JURISDICIONAL COLETIVA 189
3.5. CONSIDERAÇÕES CONCLUSIVAS 195

4. A IMPORTÂNCIA DA REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA À MAIOR EFICIÊNCIA DAS AÇÕES COLETIVAS 200
4.1. CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS E CONCEITUAIS SOBRE A REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA E A LEGITIMAÇÃO NO ÂMBITO DO PROCESSO COLETIVO 201
4.2. O MODELO NORTE-AMERICANO DE *CLASS ACTIONS* E A REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA NAQUELE ORDENAMENTO 204
4.2.1. Histórico de introdução e evolução das *class actions* no ordenamento norte-americano 206
4.2.2. Requisitos de admissão e hipóteses de cabimento das *class actions* 211
4.3. PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS DA REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA NO ORDENAMENTO BRASILEIRO 222
4.4. OS ENTES LEGITIMADOS ÀS AÇÕES COLETIVAS NO BRASIL 233
4.4.1. A legitimidade do Ministério Público 233
4.4.2. A legitimidade das Associações e dos Sindicatos 242
4.4.3. A legitimidade da Defensoria Pública 251
4.4.4. Os demais entes legitimados 255
4.5. POSSÍVEIS APERFEIÇOAMENTOS PARA A REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA NO BRASIL 258
4.5.1. A legitimação da Pessoa Física ao ajuizamento de ação civil pública 264
4.5.2. As demais sugestões doutrinárias para aprimoramento da adequada representação na tutela coletiva 276
4.6. CONSIDERAÇÕES CONCLUSIVAS 286

5. A RESISTÊNCIA A ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS NO ÂMBITO DO PROCESSO COLETIVO 292

5.1. CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS SOBRE OS PROJETOS DE LEI DE PROCESSOS COLETIVOS E OUTRAS INICIATIVAS LEGISLATIVAS QUE NÃO RESTARAM PROMULGADAS 292

5.1.1. Os Projetos Legislativos que se propuseram a alterações na tutela jurisdicional coletiva 295

5.1.2. Os vetos às alterações que seriam implementadas no Código de Processo Civil de 2015 298

5.2. OS PROJETOS DE LEI SOBRE PROCESSOS COLETIVOS ATUALMENTE EM TRÂMITE 303

5.3. CONSIDERAÇÕES CONCLUSIVAS 317

CONCLUSÃO 322

BIBLIOGRAFIA 329

INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca trazer reflexões críticas a respeito da tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos no ordenamento brasileiro, apontando as razões pelas quais tais direitos não são dotados da eficiência necessária para lidar com o crescimento da litigiosidade repetitiva e os motivos pelos quais faz-se necessária a alteração desse cenário.

Como se sabe, o momento atual vivido no sistema brasileiro pode ser considerado como de crise de eficiência do Judiciário. A expansão da sociedade de massa, a existência de uma população mais consciente de seus direitos e a promulgação de uma Constituição Federal extremamente garantista são alguns dos elementos que estimularam a litigiosidade assim como busca judicial de seus direitos por litigantes individuais.

Todavia, o Poder Judiciário não foi adequadamente aparelhado para lidar com o crescimento da litigiosidade, o que tem gerado morosidade e congestionamento. Como se não bastasse, a despeito das alterações implementadas para uniformização jurisprudencial nos últimos anos, a dispersão das demandas individuais ainda resulta em entendimentos divergentes para resolução de questões idênticas.

O cenário vivenciado, portanto, é de descrédito do Poder Judiciário, que, em um contexto de expansão da litigiosidade, não logra conferir um tratamento eficiente, tampouco isonômico aos seus jurisdicionados. Costuma-se dizer que se abriram às portas de acesso ao Judiciário, mas não as de saída, uma vez que as respostas judiciais são insuficientes para garantir um efetivo acesso à Justiça[1], seja porque são tardias, seja porque conferem um tratamento desigual aos litigantes.

Ainda, não há dúvidas de que o aumento da litigiosidade se deve, em grande parte, às denominadas "demandas repetitivas", isto é, ações que se assemelham quanto à controvérsia fática e/ou jurídica e poderiam ser ajuizadas conjuntamente, mas cujas pretensões foram deduzidas individualmente em juízo. Assim, naturalmente, um dos caminhos que se apresenta para combate ao congestionamento do Judiciário é justamente o aprimoramento de instrumentos para lidar com processos repetitivos. De fato, caso sejam adotadas soluções mais eficientes para contingenciar tais processos, certamente o Judiciário

[1]Nesse sentido, são as reflexões de Helena Campos Refosco, por exemplo: "Independentemente do contexto adotado, o diagnóstico mais recorrente é de que o Brasil ainda não venceu o desafio de concretizar o direito à prestação jurisdicional efetiva, que assegura acesso às portas de entrada (correspondentes ao ingresso em juízo) e às de saída (correspondentes à efetivação do direito)" (REFOSCO, Helena Campos. *Ação coletiva e democratização do Acesso à Justiça*. São Paulo: Quartin Latin, 2018, p. 73).

poderá se desafogar e dispor de mais tempo e recursos para se revelar hábil a lidar com outras demandas, retomando sua credibilidade.

E, é justamente nesse contexto que ganham relevância as ações coletivas para a tutela jurisdicional de direitos individuais homogêneos. Isto é, como importante instrumento para lidar com as demandas repetitivas, na medida em que permitem a reunião de pretensões dotadas de homogeneidade e origem comum em uma só demanda.

Como consequência, mediante ações coletivas, por exemplo: (i) evita-se a sobrecarga do Judiciário, uma vez que diversas pretensões que seriam deduzidas individualmente são reunidas em um mesmo procedimento, (ii) permite-se a uniformidade de tratamento, já que solução será inquestionavelmente a mesma para a questão idêntica discutida em juízo e, (iii) torna-se possível uma percepção geral e universal de eventuais danos e não de forma fracionada como ocorre em demandas dispersas, o que, via de consequência, propicia a adoção de soluções de caráter estrutural quando necessário.

Todavia, em que pesem tais benefícios, os processos coletivos ainda não assumiram um papel de relevância para lidar com questões repetitivas e, como resultado, para contribuir com a redução da crise do Judiciário. Nos parece que, embora as demandas repetitivas tenham despertado a atenção da doutrina nos últimos anos, as soluções legislativas que foram pensadas para lidar com tais demandas seguiram outros caminhos, que não o estímulo à coletivização de ações individuais.

Não se pode ignorar que o Código de Processo Civil de 2015, ao tempo em que perdeu a oportunidade de incorporar alterações na tutela jurisdicional coletiva, trouxe inovações para tratar de processos repetitivos a partir da uniformização de teses jurídicas aplicáveis em conflitos de massa. Nesse contexto, por exemplo, surgiu o instituto do incidente de resolução de demandas repetitivas – ("IRDR"), criou-se um rol de precedentes vinculantes regulados pelo artigo 927 do Código processual, além de manter-se a sistemática dos recursos repetitivos dirigidos aos Tribunais Superiores.

Não há dúvidas de que todos esses instrumentos foram pensados para lidar com demandas repetitivas e que objetivam gerar uniformização jurisprudencial e aumentar a eficiência, já que admitem a réplica de teses e entendimentos jurisprudenciais, reduzindo o caminho a ser trilhado pelos processos. Por outro lado, tais mecanismos de uniformização jurisprudencial não suprem os objetivos buscados pela tutela coletiva, em que a questão coletiva é principal e não mero instrumento de gerenciamento de processos.

Embora os objetivos buscados por tais institutos sejam semelhantes: aglutinar em um mesmo procedimento questões que se repetem em busca da celeridade e eficiência, a

sistemática de aplicação de teses jurisprudenciais **atua em fase posterior à judicialização**, isto é, não evita o ajuizamento de diversas ações, mas, pelo contrário, depende da pluralidade de demandas para a fixação de uma solução comum.

Em outros termos, as técnicas de réplica de teses jurídicas não logram evitar o ajuizamento de demandas idênticas, mas atuam como instrumento para gerenciá-las em determinados momentos processuais. Em sendo assim, as ações coletivas se apresentam, ao menos em tese, como instrumentos dotados de maior capacidade de contenção da litigiosidade, já que atuam em fase anterior ao ajuizamento da demanda em juízo, propiciando a reunião de pretensões individuais desde o princípio do processo.

Como se não bastasse, tais mecanismos de gerenciamento de conflitos são insuficientes para lidar com questões ínfimas, que sequer são judicializadas de forma individual, além de admitirem o favorecimento do litigante habitual na fixação de teses que lhe favorecem. Sob essa perspectiva, a tutela jurisdicional coletiva, além de mais eficiente na contenção da litigiosidade repetitiva, garante um mais justo e abrangente acesso à Justiça. Nesse contexto e, infelizmente, o cenário que vivenciamos é aquele em que a tutela coletiva, apesar de capaz de lidar com a contenção da litigiosidade repetitiva de forma racional, eficiente e justa, ainda encontra resistência quanto à aceitação para cumprimento de tal papel.

E, é exatamente nesse sentido que se centra o objetivo deste trabalho, isto é, trazer reflexões críticas a respeito do que falta para que o processo coletivo seja dotado de maior efetividade e se afirme como instrumento apto e invocado para lidar com o problema da litigiosidade de massa que assola o Poder Judiciário na atualidade. Nos parece que, embora o sistema de tutela jurisdicional coletiva de direitos individuais homogêneos de nosso ordenamento possa ser considerado avançado, tais diretos ainda não ocuparam o papel que lhes cabe no sistema jurídico.

Assim, a proposta do presente trabalho se centrará especialmente na identificação de patologias e óbices que se apresentam à efetividade da tutela jurisdicional de direitos individuais homogêneos e indicação de possíveis aperfeiçoamentos ou modificações que poderiam ser implementados no tema.

Ademais, embora haja diversas questões sensíveis na temática dos direitos individuais homogêneos, optou-se por tratar, essencialmente, de questões relacionadas ao processo de conhecimento. Não há dúvidas de que uma evolução plena no tema dependeria do exame e reflexão sobre outros aspectos relevantes, como, por exemplo, o procedimento de execução de sentenças oriundas de processos coletivos, o qual, de fato, também se apresenta como uma das questões sensíveis no tema e que justifica debates e melhorias para

sua melhor eficiência. Todavia, justamente em razão de sua complexidade, nos parece que o tema da execução de ações coletivas não poderia ser agregado a este trabalho, com a análise aprofundada e exaustiva que demanda.

Dessa forma, optou-se por restringir o escopo deste trabalho justamente para traçar um diagnóstico a respeito da litigiosidade repetitiva e abordar aspectos sensíveis da tutela jurisdicional coletiva do processo de conhecimento de forma mais detalhada. Ao nosso ver, há aspectos do processo de conhecimento que, se objeto de aprimoramento, já contribuiriam de forma relevante para melhor eficiência dos direitos individuais homogêneos e consequente contenção da litigiosidade de massa.

Em especial, caso se adotasse um efetivo estímulo à preferência pela busca da tutela coletiva de questões repetitivas pelos jurisdicionados e fossem repensados os óbices normativos e procedimentais que reduzem a eficiência de trâmite das demandas coletivas, haveria inegável avanço no direito coletivo. É, portanto, sob a perspectiva de tais pontos que se centram as reflexões críticas deste trabalho, em que não se pretende, evidentemente, esgotar todas as modificações e reflexões que se revelam relevantes para a plena evolução do tema.

Para cumprimento dessa finalidade, o presente trabalho foi dividido em 5 (cinco) capítulos. No capítulo 1, o tema dos direitos individuais homogêneos será devidamente introduzido. Nesse sentido, será retomada a evolução histórica que culminou na proteção jurisdicional atualmente conferida a tais direitos, serão distinguidas as espécies de direitos coletivos a fim de que se possa diferenciar e analisar a proteção dos direitos individuais homogêneos, além de abordadas as situações heterogêneas que ensejam dúvidas a respeito da espécie de direito coletivo envolvida em determinado conflito.

Ademais, durante o referido capítulo serão apontados os instrumentos legais atualmente previstos para a tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos e de que forma se relacionam e compõem o denominado “microssistema” de tutela de direitos coletivos. Ao final, serão tecidas considerações conclusivas, pontuando-se as resistências que ainda se apresentam ao reconhecimento dos direitos individuais homogêneos como categoria de direitos coletivos, bem como à sua maior efetividade no ordenamento, além das dificuldades que a ausência de reunião das normas coletivas em uma codificação única apresenta ao melhor tratamento do tema.

O capítulo 2 será dedicado à análise do panorama de aumento da litigiosidade de massa, da forma que o Judiciário lida com esse cenário e dos malefícios que o tratamento individualizado de questões repetitivas representa ao sistema, seja do ponto de vista da

eficiência seja do aspecto de garantia do acesso à Justiça pelos jurisdicionados. O objetivo desse capítulo será, portanto, contextualizar o tema dos direitos individuais homogêneos, apontando o cenário que lhes permeia atualmente e indicando as razões que justificam o incentivo à coletivização de demandas repetitivas.

Assim, de início, será apresentado o cenário de proliferação de demandas repetitivas, com a indicação de fatores anteriores à judicialização (insuficiência de agências reguladoras, estímulo à judicialização de demandas, cultura individualista, expansão da sociedade de massa e insuficiência na prestação de serviços, etc.), além de serem expostas as consequências que tal cenário tem gerado ao Judiciário a partir dos números e estudos disponíveis para tanto.

Em uma segunda parte do capítulo, serão tecidas considerações a respeito dos reflexos negativos que o tratamento individual de demandas repetitivas representa, com a indicação de exemplos práticos e a exposição da insuficiência de tal tratamento para determinadas questões coletivas.

A terceira parte do capítulo, será dedicada à análise dos instrumentos de uniformização jurisprudencial inseridos em nosso ordenamento como aposta à contenção da litigiosidade de massa, com especial atenção ao IRDR, enquanto inovação procedimental pensada justamente para tratar de demandas repetitivas. Serão apresentadas algumas críticas doutrinárias sobre a real eficiência da sistemática de precedentes em nosso ordenamento para a contenção de litígios e os efeitos indesejados que pode gerar. Ao final, objetiva-se demonstrar as razões pelas quais tais instrumentos de uniformização jurisprudencial não substituem a tutela coletiva e são insuficientes para redução da litigiosidade de massa de forma justa e eficiente.

Apresentado o panorama que permeia os direitos individuais homogêneos e a forma que o ordenamento tem lidado com o tema na atualidade, o capítulo 3 será dedicado à análise de alguns obstáculos que se apresentam à maior eficiência da tutela jurisdicional coletiva para resguardar tais direito. Isto é, tendo sido demonstrado no capítulo anterior que a expansão de demandas repetitivas é uma realidade e que a coletivização de tais demandas se apresenta como instrumento relevante para contornar o aumento da litigiosidade em detrimento da uniformização de entendimentos jurídicos, neste capítulo serão investigados os obstáculos que se colocam a tal coletivização a partir de análise de óbices normativos.

Assim, será apresentada uma visão crítica a respeito de normativos atinentes à tutela dos direitos individuais homogêneos e que reduzem a eficácia das ações coletivas enquanto instrumento apto à tutela jurisdicional de tais direitos, destacando-se: (i) a denominada

limitação territorial da coisa julgada e a incidência dos seus efeitos *secundum eventum litis*, (ii) a relação entre ações coletivas e individuais, os reflexos da ausência de litispendência entre tais demandas e a suspensão facultativa das ações individuais na pendência da coletiva e, (iii) a indefinição quanto ao prazo prescricional aplicável à tutela de direitos coletivos.

Durante o exame dos obstáculos normativos, será demonstrado de que forma os Tribunais pátrios adaptaram a interpretação de determinados dispositivos sobre o tema visando a conferir maior eficiência aos direitos coletivos e quais os efeitos que tais soluções têm ensejado na prática, além de serem apontadas as iniciativas que surgiram para implementação de alterações legislativas em tais temas, apesar de nenhuma delas ter vingado até o momento.

No capítulo 4, será abordada a importância da ampliação da representatividade adequada para dotar as ações coletivas de maior eficiência. Ao nosso ver, os obstáculos relacionados à representatividade adequada não são apenas normativos, mas também culturais. Há, ao mesmo tempo, muita resistência à implementação de mudanças no tema, permitindo-se, por exemplo, a legitimação da pessoa física para ajuizar ações coletivas tal qual ocorre na sistemática das *class actions* norte-americanas. Por tais razões e, em especial, por considerarmos que a implementação de mudanças na questão da representatividade adequada é bastante relevante para evolução do processo coletivo, optou-se por dedicar um capítulo à parte para exame desse tema.

Dessa forma, inicialmente, será apresentada a sistemática das *class actions* prevista no sistema norte-americano para lidar com questões dotadas de homogeneidade. Serão brevemente abordadas as características e requisitos das *class actions*, com o objetivo de que o instrumento possa servir de inspiração a futuros aprimoramentos em nosso ordenamento.

Em seguida, serão analisados o sistema da representatividade adequada adotado em nosso ordenamento, as principais discussões a respeito do tema e como foi a experiência da representatividade adequada nos últimos anos, isto é, de que forma tem se dado a propositura de ações coletivas pelos legalmente legitimados para tanto. O objetivo é apresentar um panorama da representatividade adequada para ações coletivas para que, posteriormente, sejam abordadas possíveis alterações no tema.

Na parte final do capítulo 4, serão tratados alguns aprimoramentos para a representatividade adequada no Brasil. Será examinada, assim, a discussão a respeito da legitimidade do indivíduo para representar pleitos coletivos, com a exposição das opiniões doutrinárias favoráveis e contrárias à tal possibilidade, além de incentivos e desincentivos institucionais para que seja implementada. Pretende-se, ainda, pontuar de que forma as

resistências à tal solução podem ser contornadas e quais as perspectivas de resultados que a implementação das mudanças traria, notadamente porque contribuiria com a eficiência da tutela coletiva e consequente desafogamento do Judiciário.

Além disso, como outros caminhos para implementação de mudanças no tema serão também abordados, a possibilidade de expansão da legitimidade de associações, a adoção de esquema de representação que admita a efetiva participação de interessados no processo coletivo, além de algumas soluções propostas pela jurisprudência para alterar a sistemática da representatividade adequada atualmente vigente, especialmente com a imposição de um controle judicial. Ao final do capítulo, pretende-se sintetizar quais mudanças poderiam ser implementadas na sistemática da representatividade adequada e de que forma isso deveria ser feito.

Por fim, o capítulo 5 terá uma finalidade conclusiva, sintetizando de que forma os temas que restaram analisados durante o trabalho foram objeto de enfrentamento por Projetos de codificação das normas de direito coletivo e outras inciativas legislativas, abordando as propostas de tais projetos e discorrendo a respeito das possíveis razões para que não tenham vingado em nosso ordenamento. Será examinado, assim, de que forma a ausência de implementação de mudanças legislativas necessárias no direito coletivo representa uma resistência imposta pelos Poderes Executivos e Legislativo à uma efetiva evolução em tal ramo do direito.

Além disso, serão tecidas considerações a respeito de dois Projetos de Lei[2] atualmente em trâmite sobre o tema dos direitos coletivos, avaliando se as alterações neles efetivadas são compatíveis com as conclusões extraídas deste trabalho e quais são as perspectivas a respeito de tais projetos. O objetivo final do capítulo será o de trazer apontamentos a respeito do papel que tem sido exercido pelos Poderes Legislativo e Executivo no âmbito de reformas no âmbito coletivo e o que se espera (e deve) ser feito por eles em futuro próximo para melhor sistematização do tema.

Como objetivo final do trabalho, almeja-se sintetizar qual é o papel atualmente ocupado pela tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos no ordenamento brasileiro e porque deve-se buscar uma evolução com a superação de alguns obstáculos que terão sido abordados e que limitam a efetividade do tema, além de serem traçados alguns apontamentos a respeito da forma que isso poderia ser feito.

[2] Projetos de Lei nº 4478/20 e nº 4441/20.

1. COLETIVIZAÇÃO PROCESSUAL DE DIREITOS

1.1. EVOLUÇÃO DO PROCESSO CIVIL COLETIVO: DA IDEALIZAÇÃO À SISTEMATIZAÇÃO

O objetivo deste trabalho, como já mencionado, concentra-se na análise de aspectos relacionados aos direitos individuais homogêneos no ordenamento brasileiro. A partir de reflexões críticas sobre a conjetura que permeia tais direitos, obstáculos normativos que obstam sua maior eficiência e tendências identificadas no tema, buscar-se-á trazer apontamentos que conduzam à maior efetividade da tutela jurisdicional de tais direitos e os consequentes benefícios daí decorrentes.

Para que esse objetivo possa ser atingido, reputamos essencial traçar um breve retrospecto histórico a respeito da consolidação da tutela dos direitos individuais homogêneos, o que permitirá que se compreenda em que momento tais direitos foram sistematizados, as razões que motivaram tal sistematização e, ainda, o papel atualmente ocupado por eles em nosso ordenamento. A partir dessa perspectiva, poder-se-á apontar sugestões de melhoria no tema, isto é, após a sua integral contextualização.

Pois bem. Pode-se dizer que o momento de florescimento da tutela dos direitos coletivos no Brasil coincide com o período em que prosperou a teoria da instrumentalidade do processo em nosso ordenamento. A referida teoria permitiu, entre outros avanços, a constatação de que o processo está a serviço da atividade jurisdicional do Estado para a busca da paz social, abalada pela presença de conflitos de interesses[3]. Sob essa perspectiva, a resolução de conflitos faz-se necessária não apenas sob o aspecto do interesse individual dos litigantes, mas do interesse da sociedade em ter uma convivência harmoniosa[4].

É assim que, a partir da fase instrumentalista da evolução processual, o processo deixa de ser um instrumento técnico, extrapolando o escopo apenas jurídico para servir à

---

[3]VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Ação Civil Pública*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 18.

[4]São pertinentes, nesse sentido, os apontamentos de Susana Henriques da Costa: "A partir de meados do século XX, iniciou-se um movimento de publicização do processo. Reconheceu-se que a jurisdição, mais que um meio de resolução de litígios particulares, consistia em uma forma de afirmação do poder estatal e manutenção do ordenamento jurídico vigente. Em outras palavras, a jurisdição antes de preservar direitos subjetivos, resguardava o direito objetivo". (COSTA, Susana Henriques da. *O processo coletivo na tutela do patrimônio público e da moralidade administrativa.* São Paulo: Quartin Latin, 2009, p. 144). Em sentido semelhante, as proposições de Mauro Cappelletti ao tratar da segunda onda renovatória de acesso à Justiça "A visão individualista do devido processo judicial está cedendo lugar rapidamente, ou melhor, está-se fundindo com uma concepção social, coletiva" (CAPPELLETTI, Mauro, GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet, Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 51).

pacificação social e como instrumento de representação política[5]. Além disso, cresce nesse período a preocupação com a efetividade da tutela jurisdicional, isto é, com a utilização do processo como mecanismo de alcance de bens do direito material, de resultados práticos[6].

Via de consequência, a visão individualista dos direitos cede a uma concepção social, o que permite a percepção da existência de direitos que extrapolam a esfera individual, projetando-se à sociedade[7]. De fato, a partir do momento em que processo é visto como instrumento social em busca de resultados práticos, tem-se um terreno permeável à superação da bipolarização processual, tradicionalmente pensada apenas em relação aos litigantes individuais. Floresce o reconhecimento de que o resultado do litígio nem sempre restringir-se-á à concepção individualista da teoria processual até então defendida.

Pode-se dizer que a fase instrumentalista do processo prosperou em nosso ordenamento na década de 80 do século XX[8], momento que antecedeu o advento da Lei nº 7.347/85 ("Lei de Ação Civil Pública" ou "Lei 7.347"), da Constituição Federal de 1988 ("Constituição" ou CF/88") e da Lei 8.078/1990 ("Código de Defesa do Consumidor" ou "CDC") instrumentos que, com certeza, ampliaram e revolucionaram a tutela dos direitos coletivos, como se abordará adiante. Com tais instrumentos, a busca pela efetividade de diretos intensifica-se, o que viabiliza a tutela jurisdicional dos direitos da coletividade mediante a introdução de importantes mecanismos legais em nosso ordenamento. José Marcelo Menezes Vigliar bem sintetiza esse momento:

---

[5]Nesse sentido, as seguintes considerações de Cândido Rangel Dinamarco a respeito dos escopos do processo na fase instrumentalista: "Agora, a visão social e política do fenômeno processual, amparada nessa tendência já definida, pode sugerir válida abertura do leque dos objetivos, para que se chegue à visão integrada problemática posta e se possa, afinal, dar-lhe a necessária sistematização. E esta, como é intuitivo, para ser completa há de incluir o exame dos múltiplos escopos da jurisdição, seja no significado de cada um, seja na distribuição de todos entre os diversos planos propostos (social, político e jurídico), seja ainda na maneira como a consideração de cada uma das metas pré-fixadas pode repercutir em outros campos (é notória, v.g., a relativização do próprio escopo político da jurisdição, mercê das cambiantes opções políticas registradas pela História) e sobretudo na técnica processual." (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo.* 11. ed., São Paulo: Malheiros, 2003, p. 188).

[6]"Enquanto instrumento ético, o processo deve garantir o direito substancial, estando a serviço deste para consolidar a efetividade" (LENZA, Pedro. *Teoria Geral da Ação Civil Pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 119).

[7] Pertinentes são os apontamentos de Pedro Lenza: *"*Por isso, para se ter um exemplo, não se concebe um processo individualista para a proteção dos conflitos de massa. O instrumento deve se adequar ao seu projeto de proteção para que a tutela jurisdicional seja efetiva e adequada. A sociedade de massa necessita, portanto, de uma adequada tutela jurisdicional coletiva" (Ibidem, p. 122).

[8]O florescimento e adoção da teoria da instrumentalidade do processo no ordenamento brasileiro é associado ao momento de aceitação dos estudos realizados por Cândido Dinamarco, que lançou a obra a Instrumentalidade do Processo, publicada em 1987. Nesse sentido: "Entre nós quem de forma inigualável observou essa transformação e passou a dar resposta a tal indagação, sistematizando a doutrina da instrumentalidade do processo, identificando os escopos que a Ciência Processual possui e, muito mais que isso, alertando os estudiosos do processo em particular e do Direito em geral para a sua verdadeira missão, foi Cândido Rangel Dinamarco". (VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Ação Civil Pública.* op. cit., p. 18).

> Portanto, todo esse esforço científico, toda essa preocupação com a efetividade do processo que coincide com a fase da instrumentalidade, serviu de terreno fértil para semear o ainda crescente aperfeiçoamento do estudo dos interesses transindividuais e, principalmente, sua defesa em juízo.[9]

Note-se, nesse sentido, que o Código de Processo Civil de 1973, promulgado em período anterior ao instrumentalista, foi moldado para permitir a tutela de interesses subjetivos individuais, preocupando-se com lesões concretas e cuja proteção era buscada pelo próprio lesado[10]. O artigo 6º do referido diploma processual reproduzia exatamente essa concepção, restringindo as hipóteses de substituição processual. À época, a tutela de direitos coletivos era praticamente restrita ao manejo do litisconsorte ativo, sujeito ainda à restrição do número de litisconsortes para não comprometer o andamento do processo[11].

No ordenamento atual, embora remanesça a restrição semelhante no Código Processual de 2015, fato é que dispomos de outros mecanismos introduzidos pelo legislador para ampliar o alcance da substituição processual em situações que envolvem a tutela de direitos coletivos. Isto é, como resultado da implementação de diversas reformas no âmbito do direito coletivo, o processo civil encontra-se apto a apresentar soluções para conflitos que extrapolam a tutela jurisdicional individual. Não se pode olvidar, contudo, que o cenário atual é fruto de reformas legislativas e da introdução de mecanismos que antecederam a fase instrumentalista do processo, conforme a linha evolutiva que se passa a tratar.

De fato, embora a tutela dos direitos coletivos tenha se consagrado no ordenamento brasileiro no período de florescimento da teoria da instrumentalidade do processo, não se pode negar que, antes disso, já se identificavam preocupações legislativas com tratamento coletivizado de algumas matérias. Com efeito, a partir dos anos 50 do século XX, surgem, em nosso ordenamento, leis extravagantes que autorizam a substituição processual para a tutela de interesses coletivos de categorias profissionais[12].

---

[9] Ibidem, p. 19.

[10] Nesse sentido: "Tal sistema, por outro lado, foi moldado para atender à prestação da tutela jurisdicional em casos de lesões a direitos subjetivos individuais, mediante demandas individuais promovidas pelo próprio lesado. Assim, como regra 'ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei' (CPC, art. 6º)." (ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo – Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos.* 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 13). No mesmo sentido: "Percebia-se, contudo, que a defesa coletiva por entidades, em relação aos interesses de seus membros, tendo em vista a análise tradicional do citado art. 6ºdo CPC, eminentemente individualista, aliada à insuficiência legislativa autorizando a substituição processual, mostrava-se insuficiente" (LENZA, Pedro. *Teoria Geral da Ação Civil Pública***.** op. cit., p. 145).

[11] ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo – Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos.* op. cit., p. 14.

[12] "O desenvolvimento da defesa judicial dos interesses coletivos, no Brasil, passa, numa primeira etapa, pelo surgimento de leis extravagantes e dispersas, que previam a possibilidade de certas entidades e organizações

Nesse sentido, sobreveio, inicialmente, a Lei 1.134/50, facultando às associações de classe a representação perante as autoridades administrativas e à justiça ordinária. Da mesma forma, posteriormente, a Lei 4.215/1963 (já revogada) autorizava a Ordem dos Advogados do Brasil a representação dos interesses gerais da classe dos advogados e os individuais relacionados ao exercício da profissão. As referidas leis, ao possibilitarem a defesa de interesses de classe por entidades, podem ser associadas ao início do desenvolvimento da defesa dos interesses coletivos, por reconhecerem que interesses que extrapolam a esfera individual para afetar categorias podem ser defendidos de forma coletiva.

Outro marco importante da evolução do processo coletivo pode ser associado à previsão da ação popular, que, inclusive, é apontada por parte da doutrina como instrumento percursor da tutela coletiva no ordenamento brasileiro.[13] Embora a ação popular tenha sofrido diversas alterações em sua regulamentação nos últimos anos, sua introdução no ordenamento brasileiro se deu com a Constituição Federal de 1934[14], que, através do seu artigo 113, inciso 38, conferia a qualquer cidadão legitimidade para "pleitear a nulidade ou anulação dos atos lesivos ao patrimônio da União, dos Estados ou dos Municípios".

Trata-se de um âmbito muito mais restrito do atribuível atualmente ao objeto da ação popular em nosso sistema, mas que, de qualquer forma, representou um marco importante no reconhecimento da possibilidade de o indivíduo deduzir um pleito com contornos coletivos, isto é, uma pretensão que extrapole sua esfera essencialmente privada para interessar a toda a sociedade.

Em seguida, com a promulgação da Constituição Federal de 1937, o instrumento da ação popular foi suprimido do ordenamento brasileiro e voltou a ser previsto na Constituição Federal de 1946, em seu artigo 141, §38º, com redação similar à da Constituição Federal de 1934. Posteriormente, através da Lei 4.717/1965 ("Lei da Ação Popular" ou "Lei 4.717"),

---

ajuizarem, em nome próprio, ações para a defesa de direitos coletivos ou individuais alheios". (MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional.* 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 189) E, no mesmo sentido: "A partir dos anos cinquenta começou a surgir a legislação com base na qual puderam ser judicializados certos interesses coletivos de categorias profissionais (...)" (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição Coletiva e Coisa Julgada - Teoria Geral das ações coletivas*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 49).

[13] Nesse sentido, Teori Albino Zavascki: "Em suma, a ação popular representa, em nosso sistema, além de uma quebra de paradigmas, o instrumento precursor e pioneiro de defesa jurisdicional de interesses difusos da sociedade, mediante a legitimação ativa dos cidadãos, pela técnica da substituição processual." (ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo – Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos*, op. cit., p. 93).

[14] Nesse sentido, pondera Eurico Ferraresi: "A doutrina brasileira toma como marco da ação popular o art. 113, inciso 38, da Constituição Federal de 1934" (FERRARESI, Eurico. *Ação Popular, Ação Civil Pública e Mandado de Segurança Coletivo*, Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 173).

sobreveio a efetiva regulamentação da ação popular, que teve seu objeto substancialmente ampliado.

De acordo com o artigo 1º da referida lei, além das hipóteses de cabimento já previstas na Constituição Federal de 1946, a ação popular passou a ser admissível à anulação de atos:

> ... de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita ânua, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.

Ou seja, ampliou-se o objeto das ações populares também para a proteção do patrimônio de sociedades estatais não integrantes da administração direta. Da mesma forma, nos termos do artigo 1º, §1º da Lei da Ação Popular, houve ampliação do conceito de patrimônio público, que passou a representar a tutela de bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico. Abandona-se, nesse momento, a vinculação da ação popular apenas à defesa de interesses pecuniários, passando a admitir seu manejo para bens de ordem cultural. Em seguida, com as alterações implementadas pela Lei 6.513/1977, o artigo 1º, §1º ampliou ainda mais o conceito de patrimônio público, que passou a incluir também os bens de valores turísticos.

Não há dúvidas de que, com a sua regulamentação, a ação popular passou a assumir-se como importante instrumento da defesa de atos lesivos ao patrimônio público, já que o seu procedimento judicial foi devidamente previsto e objeto de cabimento substancialmente ampliado. Mais do que isso, devidamente regulamentada, a ação popular passou a dispor de preceitos inovadores, que serviram de inspiração para toda a legislação metaindividual elaborada desde então[15], preceitos estes que seriam sublimados com o advento da Constituição Federal de 1988, como se abordará adiante.

Outro instrumento relevante e anterior à Lei da Ação Civil Pública é a Lei 6938/1981, responsável por estabelecer a política nacional do meio ambiente, trazendo preceitos como manejo de ações governamentais para o reequilíbrio ecológico e a implementação de políticas de caráter sustentável. A referida lei inova por preconizar uma preocupação com o

[15]COSTA, Susana Henriques da. *O processo coletivo na tutela do patrimônio público e a moralidade administrativa.* op. cit., p. 145.

meio ambiente enquanto interesse social e conferir legitimidade ao Ministério Público para promover ação de responsabilidade por crimes ambientais.

Nesse contexto, não há dúvidas, a Lei 6.938/1981 é um avanço na tutela de direitos coletivos, apresentando-se como o primeiro instrumento legal que conferiu legitimidade a um órgão estatal para a defesa de interesses pertencentes à sociedade. Ao tratar do tema, Pedro Lenza identifica a referida lei como mecanismo que, ao lado da ação popular, permitia a tutela de direitos coletivos no contexto anterior à Lei da Ação Civil Pública:

> (...) outra solução apontada pela doutrina era a atribuição de legitimidade para agir aos órgãos estatais, como, no exemplo brasileiro, o Ministério Público, notadamente, em relação à proteção dos interesses difusos, em razão do permissivo contido no artigo 14, §1º da Lei 6.938/81[16]

Seguindo a linha evolutiva do processo coletivo, surge, logo em seguida, em 1984, a Lei 7.244/1984, que instituiu os Juizados Especiais de pequenas causas, demonstrando uma preocupação com a universalidade da jurisdição, isto é, de "*trazer ao seio do judiciário o maior número possível dos conflitos e interesses detectáveis na sociedade, a fim de solucioná-los com legitimidade e justiça, perseguindo a pacificação*"[17].

Trata-se de um reflexo do período da teoria da instrumentalidade do processo e da consequente preocupação com a maior efetividade do processo. De fato, em um contexto de preocupação com o resultado prático que o processo deve representar na sociedade, a Lei 7.244/84 busca instituir mecanismos que viabilizem a tutela dos conflitos e a consequente pacificação social que é, justamente, um dos escopos atribuídos ao processo nesse período.

Com efeito, é nesse momento, próximo ao auge da influência da teoria da instrumentalidade processual em nosso ordenamento, que sobreveio a Lei da Ação Civil Pública, sedimentando as manifestações legislativas anteriores que introduziram preocupações com a proteção de interesses coletivos. Não há dúvidas, ao nosso ver, de que a Lei de Ação Civil Pública é o grande marco da sistematização dos direitos coletivos em nosso ordenamento, assegurando expressamente a tutela em juízo e por meio de substituição processual, dos interesses transindividuais[18].

---

[16]LENZA, Pedro. *Teoria Geral da Ação Civil Pública.* op. cit., p. 150.
[17]VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Ação Civil Pública*. op. cit., p. 21.
[18]"Cumpre ressaltar, contudo, que esse diploma legal constitui o marco para grandes avanços que se sucederam e para um efetivo acesso à justiça, possibilitando, agora a possibilidade de se postular em juízo a tutela dos interesses transindividuais, pois veiculou novidades que obrigaram uma releitura do tradicional art. 3º do Código de Processo Civil, concebido, repita-se, sob o influxo da visão processualista que ainda necessitava vencer a segunda fase metodológica da ciência processual referida" (Ibidem, p. 21).

Se as legislações anteriores demonstravam alguma preocupação com a tutela de direitos socialmente relevantes, a Lei de Ação Civil Pública ampliou essa preocupação, prevendo a tutela não apenas do patrimônio público, mas também de bens pertencentes à sociedade, tais como a proteção ao meio ambiente, consumidor, bens e direitos de valor artístico, histórico, estético e cultural[19].

Trata-se, não há dúvidas, da concretização da superação do processo de cunho individualista, com a substancial ampliação da substituição processual para a tutela de direitos coletivos[20]. A referida lei segue a linha evolutiva preconizada pela ação popular, instrumento que já autorizava a proteção de bens de ordem não patrimonial, mas estende e sistematiza a proteção a ainda mais interesses mediante substituição processual.

Em síntese, a Lei da Ação Civil Pública foi um marco muito importante na evolução do processo coletivo, já que: (i) além de sistematizar a tendência de preocupação com a transindividualidade que vinha florescendo na fase de instrumentalização processual, previu o procedimento judicial cabível para protegê-la, (ii) dotou o Ministério Público, associações e entes da administração de legitimidade para exercer tal proteção[21] e, (iii) definiu expressamente quais são os interesses metaindividuais. Aliás, mais do que isso, atualmente a referida lei atribui ao *parquet* a possibilidade de tutelar outros interesses difusos e coletivos, além dos legalmente listados, conforme artigo 1º, IV da legislação[22].

Todavia, é importante observar que a referência a "todos os demais interesses difusos e coletivos" foi vetada na versão original que restou promulgada da Lei de Ação Civil Pública. Com efeito, o contexto de elaboração da Lei de Ação Civil Pública se deu com a concomitância de dois Projetos de Lei que visaram à sua regulamentação. O primeiro deles,

---

[19] "Objetivamente, a lei da ação civil pública ampliou o âmbito da tutela dos interesses meta-individuais, prevendo o seu cabimento para a proteção do patrimônio público (que aliás, já poderia ser preservado através da ação popular, embora com aquela insuficiência subjetiva) e, mais, para a proteção do meio ambiente, consumidor, bens e direitos de valor artístico, histórico, turístico e paisagístico." (CUNHA, Alcides A. Munhoz. Evolução das Ações Coletivas no Brasil. *Revista de Processo*, v. 77, p. 224-235, jan.-mar., 1995, p. 05).

[20]Como ensina Teori Albino Zavascki: (a Lei de Ações Civil Pública): "(...) veio para inaugurar um autêntico subsistema de processo, voltado para a tutela de uma também original espécie de direito material: a dos direitos transindividuais caracterizadas por se situarem em domínio jurídico não de uma pessoa ou de pessoas determinadas, mas sim de uma coletividade.*"* (ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo – Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos*. op. cit, p. 35).

[21]Na versão original, o artigo 5º da Lei 7.347 conferia legitimidade para propositura de ação civil pública pelo Ministério Público, pela União, pelos estados e municípios, por autarquias, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista ou por associação constituída a pelo menos um ano e que atendesse aos requisitos legais quanto à finalidade institucional.

[22]"Pode-se dizer que a ação civil pública regrada na Lei 7.347 é o parâmetro processual básico para a tutela de interesses metaindividuais, não somente daqueles denominados expressamente no seu art. 1º e incisos, mas também de outros, mesmo ainda não juspositivados, desde que socialmente relevantes, dada a cláusula que acena para outros interesses difusos e coletivos constante no inciso IV daquele dispositivo" (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição Coletiva e Coisa Julgada – Teoria Geral das ações coletivas*, op. cit., p. 51).

que restou conhecido como Projeto Bierrenbach, foi encabeçado pelos Professores Ada Pellegrini Grinover, Cândido Dinamarco, Kazuo Watanabe e Waldemar Mariz de Oliveira Júnior. O referido Projeto foi apresentado à Câmara dos Deputados pelo parlamentar Flávio Bierrenbach, recebendo o número 3.304/84.[23]

Paralelamente, foi realizado, em 1983, o XI Seminário Jurídico de Grupos de Estudo do Ministério Público de São Paulo, ocasião em que foi debatido o Projeto Bierrenbach, mas acabou sendo apresentado e acolhido um outro projeto denominado "Ação Civil Pública", de autoria dos promotores de Justiça Antônio Augusto de Mello de Camargo Ferrás, Edis Milaré e Nelson Nery Jr., elaborado para a regulamentação do artigo 3º, III, da Lei Complementar 40/81[24].

O projeto do Ministério Público, após esse encontro, foi submetido ao Ministro da Justiça e encaminhado à Câmara dos Deputados, recebendo o nº 4.984/85 e, em seguida, ao Senado, aonde tramitou sob o nº 20/85. O referido projetou acabou por tramitar de forma mais célere que o anterior, vindo a ser sancionado e transformado na Lei da Ação Civil Pública[25].

Ao comparar os dois Projetos, Hugo Mazzilli acrescenta que o projeto do Ministério Público "buscou tornar mais abrangente a tutela dos interesses difusos de que não cuidava o projeto original", dobrou o prazo de carência para que as associações representassem os associados em juízos, além de ter incluído uma nova modalidade de crime, contra a sonegação de provas[26]. Todavia, como já antecipado, a referência feita a "qualquer outro direito difuso" foi objeto de veto presidencial, com a restrição do cabimento da nova ação aos interesses expressamente enunciados[27]. Essa expressão, portanto, não constou na versão original da Lei da Ação Civil Púbica.

---

[23] Hugo Nigro Mazzilli acrescenta que o Projeto Bierrenbach foi "Submetido ao I Congresso Nacional de Direito Processual, em Porto Alegre (1983), foi enriquecido e modificado, especialmente com as contribuições de Barbosa Moreira. Foi apresentado, então, à Câmara dos Deputados pelo parlamentar Flávio Bierrenbach, ocasião em que tomou o projeto nº 3.034/84". (MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo. Meio Ambiente, Consumidor e outros interesses difusos e coletivos*, 6. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 73).

[24]Vide MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional*, op. cit., p. 193.

[25]Na visão de Aluísio Gonçalves de Castro Mendes: "O projeto de nova Lei da Ação Civil Pública incorporou inúmeras proposições dos dois anteprojetos do Código Brasileiro de Processos Coletivos, aprimorando institutos e acrescentando outros, representando, nos termos do Anteprojeto elaborado no Ministério da Justiça e dos Substitutivo apresentado, uma proposta extremamente criativa e positiva". (MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional*, op. cit., p. 202).

[26]MAZZILLI, Hugo. *A defesa dos interesses difusos em juízo. Meio Ambiente, Consumidor e outros interesses difusos e coletivos.* op. cit., p. 75-77.

[27]Vide MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional*, op. cit., p. 193.

A justificativa apontada para o veto foi a de que se tratava de uma expressão ampla, ainda não sedimentada na doutrina, de forma que a extensão da proteção jurisdicional poderia gerar insegurança jurídica[28]. Todavia, ao analisar as razões do veto, a doutrina aponta que houve um receio do Executivo em conferir a proteção a direitos cuja busca poderia voltar-se contra o próprio governo[29].

Nos parece que, de fato, houve receio do presidente em admitir a proteção ampla de interesses difusos naquela época. De qualquer forma, poucos anos depois, o que o Poder Executivo havia vetado, restou incorporado pela Constituição Federal de 1988, que atribuiu ao Ministério Público e aos demais legitimados (artigo 129, III e § 1º), a função institucional de defesa em juízo de qualquer direito difuso. Em sendo assim, "atualmente inexiste, portanto, sistema de taxatividade para interesses difusos e coletivos"[30].

Nesse contexto, a extensão da proteção jurisdicional a direitos que sejam dotados de relevância social, aliada à regulamentação do procedimento judicial de tutela dos direitos coletivos que se deu pela Lei de Ação Civil Pública, representou inegável extensão do espaço até então reservado ao direito coletivo em nosso ordenamento. A Constituição Federal de 1988 complementa a proteção que vinha sendo despendida aos direitos coletivos desde a lei de Ação Civil Pública apresentando-se como o instrumento que estendeu proteção a todos os possíveis interesses metaindividuais, ainda que não previstos expressamente em lei[31].

Para além da ampliação do objeto da ação civil pública, a Constituição Federal de 1988 trouxe outras inovações importantes em matéria de direitos coletivos, como a possibilidade de instauração de inquérito civil público pelo *parquet* (art. 129, III), dotando as ações cíveis públicas de instrumentos investigatórios. Ademais, a atual carta constitucional conferiu legitimidade a associações e sindicatos (art. 5º XXI e art. 8º,

---

[28]Mensagem de Veto nº 359 de 24 de julho de 1985. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1980-1987/lei-7347-24-julho-1985-356939-veto-17394-pl.html. Acesso em: 10 jun. 2019.

[29] Nesse sentido, Hugo Mazzilli: "A nós nos parece, porém, que, em razão das pressões de grupos interessados na ocasião, em aludido veto, acordou e não se animou o Executivo em dar à sociedade também esse importante instrumento de defesa dos interesses difusos em geral que, muitas vezes, poderia volta-se contra o próprio governo". (MAZZILLI, Hugo. *A defesa dos interesses difusos em juízo. Meio Ambiente, Consumidor e outros interesses difusos e coletivos*, op. cit., p. 79). Da mesma forma, pontua Barbosa Moreira: "Talvez saibam que essa expressão "interesses difusos e coletivos" aparecia no texto vetado pelo Congresso Nacional quando da aprovação da Lei 7.347. O art. 1º tinha quatro itens e o último deles falava de interesses difusos e coletivos, em termos genéricos. Esse dispositivo foi vetado pelo Presidente da República que talvez tenha se sentido um tanto perplexo diante de expressão que, embora já bastante usada naquela época, possivelmente ainda despertava certa inquietação". (MOREIRA, Barbosa. *Ações Coletivas na Constituição Federal de 1988*. Revista de Processo, v. 61, p. 187-200, jan.-mar.,1991, p. 07).

[30]MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo. Meio Ambiente, Consumidor e outros interesses difusos e coletivos*, op. cit., p. 81.

[31]CUNHA, Alcides A. Munhoz. *Evolução das Ações Coletivas no Brasil.* op. cit., p. 05.

respectivamente) para a defesa de interesses coletivos por meio de substituição processual, o que, sem dúvida, representou uma evolução na proteção dos direitos coletivos[32].

Ainda nesse sentido, a Constituição também introduziu a figura do mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX), assegurando a possibilidade de seu manejo por organizações sindicais, entidade de classe ou associação, em defesa dos interesses de seus membros ou associados. Previu-se, portanto, mais um instrumento para a defesa de direitos coletivos através de substituição processual.

Por fim, outra alteração bastante relevante, introduzida pelo Constituinte de 1988, foi a ampliação do objeto da ação popular, que passou admissível também para a tutela da moralidade administrativa e do meio ambiente. Houve, portanto, um alargamento ainda maior do conceito de patrimônio público previsto na Lei da Ação Popular[33]. No contexto atual, a ação popular pode ser manejada contra atos que violem "à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural", se apresentando como direito fundamental do indivíduo. [34]

Com efeito, ao admitir a tutela da moralidade administrativa, independentemente de dano ao patrimônio público, pode-se dizer que a ação popular atinge seu ápice de abrangência, vindo a apresentar hoje contornos típicos de um modelo processual coletivo quando tutela o patrimônio histórico e cultural[35]. A ação popular integra, nesse contexto, o microssistema de tutela dos direitos coletivos.

---

[32] São pertinentes, nesse sentido, as considerações de Teori Zavascki: "Foi destacadamente positivo, nessa primeira onda reformadora, o advento da Constituição de 1988. Entre os direitos e garantias individuais e sociais nela arrolados consagrou-se a legitimação das associações de classe e das entidades sindicais para promover, em juízo, a defesa dos direitos e interesses dos respectivos associados e filiados (art. 5º, XXI e art. 8º, III)". (ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo – Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos*, op. cit., p. 16).

[33]Como bem sintetiza Eurico Ferraresi "(...) há, atualmente, referência expressa à moralidade administrativa e ao meio ambiente, além de ter sido resolvida a dúvida existente quanto à esfera dos atos que poderiam ser atacados. Pela nova redação, além da administração direta, também as entidades paraestatais terão seus atos controlados pela ação popular". (FERRARESI, Eurico. *Ação Popular, Ação Civil Pública e Mandado de Segurança Coletivo,* op. cit., p. 174). No mesmo sentido, Susana Henriques da Costa: "O objeto da ação popular, portanto, cresceu e passou a abranger a moralidade administrativa, bem como patrimônio de qualquer entidade de que o Estado participe, ainda que não pertencente à estrutura da administração pública*"* (COSTA, Susana Henriques da. *O processo coletivo na tutela do patrimônio público e a moralidade administrativa*, op. cit., p. 145).

[34]Ibidem, p. 145.

[35]A conclusão é de: FERRARESI, Eurico. *Ação Popular, Ação Civil Pública e Mandado de Segurança Coletivo*, op. cit., p. 176. No mesmo sentido, são pertinentes os apontamentos de Susana Henriques da Costa: "Percebe-se que há uma tendência à ampliação do objeto da ação popular. Desde sua previsão inicial até o texto constitucional vigente, a ação popular cresceu em sua abrangência, o que somente serve para ressaltar sua importância e a consonância do instituto com o modelo jurídico atualmente vigente*".* (COSTA, Susana Henriques da. *O processo coletivo na tutela do patrimônio público e a moralidade administrativa*, op. cit., p. 145).

Em síntese, a Constituição Federal de 1988, de forma geral, reforça e impulsiona a evolução do processo coletivo, positivando valores relevantes metaindividuais e instaurando uma democracia participativa, que congrega Estado e coletividade na defesa da gestão de valores coletivos.[36]

Por fim, dando seguimento à evolução da tutela dos direitos coletivos, surge o Código de Defesa do Consumidor através da Lei 8.078/1990, que traz, como especial contribuição, a classificação dos direitos coletivos e a introdução dos denominados direitos individuais homogêneos, cuja tutela passa a ser admitida de forma coletiva[37]. A inserção se dá através do artigo 91 do Código Consumerista que preconiza a possibilidade de ajuizamento, mediante substituição processual dos legalmente legitimados, de ação civil coletiva de responsabilidade pelos danos individualmente sofridos, que detenham "origem comum".

Com efeito, o Código de Defesa do Consumidor já vinha sendo planejado antes da Constituição Federal, mas em razão da previsão transitória contida no artigo 48 do texto constitucional, que determinava a elaboração do referido código, acabou sendo constituída uma comissão para reunir os Projetos existentes, o que resultou na sua elaboração final e posterior aprovação[38].

A doutrina costuma apontar o Código de Defesa do Consumidor com um dos instrumentos que, ao lado da Constituição Federal e Lei de Ação Civil Pública, fecha o ciclo de complementariedade para a defesa dos interesses coletivos, formando o núcleo do microssistema de tutela de tais interesses[39]. De fato, com o advento do Código Consumerista foram, por exemplo, implementadas alterações na Lei de Ação Civil Pública, que ampliaram a tutela dos direitos coletivos.

Nesse sentido, destaca-se a inclusão da redação do artigo 21 na Lei de Ação Civil Pública, que prevê a aplicação do título III do Código de Defesa do Consumidor, no que cabível, para a tutela de interesses difusos coletivos e individuais. Não há dúvidas de que o

---

[36]MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição coletiva e coisa julgada - Teoria Geral das ações coletivas*; op. cit., p. 52.

[37]"O Código de Proteção e Defesa do Consumidor – CDC (Lei 8.078 de 1990) trouxe, nesse sentido, como contribuição expressiva a disciplina específica da tutela, nas relações de consumo, dos direitos individuais homogêneos, assim entendidos o conjunto de diversos direitos subjetivos individuais que, embora pertencendo a distintas pessoas, tem a assemelha-las uma origem comum, o que lhes dá um grau de homogeneidade suficiente para ensejar sua defesa coletiva" (ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo – Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos.* op. cit., p. 16).

[38]MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional.* op. cit., p. 196.

[39]Nesse sentido são as ponderações de Rodolfo de Camargo Mancuso: "O círculo de interdependência e complementariedade enfim se fecha, de um lado, com invocação pelo artigo 1º da Lei 7.347/1985 do regramento da ação popular (Lei 4.417/65) e, de outro lado, com o art. 83 da Lei 8.078/90, dando abertura para o manejo de todas as espécies de ações" (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição Coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas*, op. cit., p. 53).

referido dispositivo cria uma relação de complementariedade entre os dois diplomas legais, o que permite concluir que, a partir de então, "não só o Ministério Público como os demais legitimados passaram em tese a poder defender em juízo qualquer interesse difuso ou coletivo"[40].

Além disso, a partir do Código de Defesa do Consumidor, foi sedimentada, na Lei de Ação Civil Pública, a legitimidade para que o *parquet* tutele qualquer direito difuso, previsão esta que fora objeto de veto à época de promulgação da lei, mas que já havia sido reintegrada ao sistema com o avento da Constituição Federal de 1988 e agora fora expressamente reinserida na redação da Lei de Ação Civil Pública[41].

Somam-se a essas, outras alterações implementadas na Lei de Ação Civil Pública, que visaram a conferir maior efetividade à tutela dos direitos coletivos, como a possibilidade de dispensa do requisito da pré-constituição de associações (art. 5º, §4) e a possibilidade de celebração de termos de ajustamento de condutas pelo *parquet* (art. 5º, §6º).

Assim, nos parece que, para além da proteção conferida aos direitos individuais homogêneos, o Código de Defesa do Consumidor introduziu importantes alterações na tutela de interesses coletivos, que permitiram sua melhor sistematização no ordenamento. Como bem sintetiza Aluísio Gonçalves de Castro Mendes:

> (...) o Código de Defesa do Consumidor passou a representar o modelo estrutural para as ações coletivas no Brasil, na medida em que encontra aplicabilidade não apenas para os processos relacionados com a proteção do consumidor em juízo, mas também, em geral, para a defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos (...)[42]

Com a promulgação do Código de Defesa do Consumidor, portanto, pode-se dizer que se encontra formado o microssistema de proteção do direito coletivo, composto, na essência, pelas Leis da Ação Civil Pública e da Ação Popular, Constituição Federal e pelo Código de Defesa do Consumidor. São esses instrumentos que, ao nosso ver, servem de base à sistematização dos direitos coletivos em nosso ordenamento. Paralelamente, surgiram outras leis que tutelam direitos de interesses da coletividade e que servem a complementar o núcleo da disciplina legal dos direitos coletivos.

---

[40]MAZZILLI. Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo. Meio Ambiente, Consumidor e outros interesses difusos e coletivos*, op. cit., p. 75.

[41] "O Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078 de 1990) devolveu à Lei 7.347/85 o campo de abrangência que para ela tinha sido destinado pelo Congresso, antes do veto presidencial. Assim, além de permitir-se a defesa do meio ambiente, do consumidor e do patrimônio cultura, foi viabilizada a defesa de qualquer outro interesse coletivo ou difuso (art. 110)". (Ibidem, p.77).

[42]MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional*, op. cit., p. 197.

Pode-se citar, a título exemplificativo: (i) Lei nº 7.913/89, referente à proteção dos investidores do Mercado de Valores Imobiliários, (ii) Lei 8.069/90, o denominado Estatuto da Criança e do Adolescente, (iii) Lei 13.146/2015, Estatuto de inclusão da pessoa portadora de deficiência e, (iv) Lei 8.429/92, que regula a responsabilidade por atos de improbidade administrativa. Tratam-se, todas elas, de leis que sobrevieram durante a evolução do processo coletivo e que, em conjunto com o microssistema de direitos coletivos, permitem a tutela de interesses pertentes a alguns grupos da sociedade. Ao analisar o tema, José Marcelo Menezes Vigliar denomina tais leis extravagantes como um complemento, que está em constante formação[43].

Além disso, nos últimos anos, foram verificados avanços na proteção de interesses coletivos através da inserção de novos dispositivos na própria Lei da Ação Civil Pública. Nesse sentido, o artigo 1º da referida lei foi acrescido da proteção: (i) à ordem urbanística, por meio da Medida Provisória nº 2.180-35/2001 ("MP nº 2180"), (ii) à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos, por meio da Lei 12.966/2014 e, (iii) ao patrimônio público e social, nos termos da Lei 13.004/2014.

Ainda, por meio da Lei 11.448/2007, houve a extensão da legitimidade ativa para propositura de ação civil pública à Defensoria Pública. Como se vê, além de leis extravagantes, que ampliam a tutela dos interesses coletivos, a Lei de Ação Civil Pública também foi complementada, de forma a se permitir que mais interesses sejam objeto de tutela, bem como que a Defensora Pública possa representá-los em juízo.

Em síntese, observa-se que o retrospecto histórico do tratamento conferido aos interesses coletivos em nosso ordenamento se deu, majoritariamente, com a ascensão da proteção à coletividade. A preocupação com interesses de natureza coletiva se iniciou através da tutela de interesses de categorias por leis extravagantes que extrapolavam o cunho individualista da teoria processual vigente, mas encontravam limitação nas restritas hipóteses de substituição processual admitidas à época. Seguiu-se, posteriormente, a introdução do Estatuto do Meio Ambiente e o do instrumento da ação popular que permitiam a tutela de direitos coletivos no contexto anterior à Lei da Ação Civil Pública, através, respectivamente, da atribuição de legitimidade ao Ministério Público e ao cidadão.

Todavia, foi com a promulgação da Lei Civil Pública que a tutela jurisdicional dos direitos coletivos restou efetivamente sistematizada, com a expressa atribuição de legitimidade ao Ministério Público, às associações e a outros entes administrativos para a

[43]VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *A ação civil pública*, op. cit., p. 24.

tutela de interesses com contornos coletivos. Com a Constituição Federal de 1988 e o Código de Defesa do Consumidor, a proteção a direitos coletivos foi ainda mais ampliada, de forma que, no contexto atual, admite-se a tutela de direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos, especificados ou não em lei e cuja busca em juízo pode ser realizada através da substituição processual seja do *parquet*, de associações ou mesmo da Defensoria Pública[44].

Com efeito, esses instrumentos, aliados às disposições complementares supra-mencionadas, permitem que, no Brasil, se detenha uma efetiva proteção dos direitos de natureza coletiva. Ao analisar o tema, pouco tempo após a promulgação do Código de Defesa do Consumidor e, portanto, antes da implementação de outras importantes reformas do direito coletivo, Barbosa Moreira assim se manifestava a respeito do momento vivido pelo direito brasileiro:

> (...) creio que o Direito Brasileiro hoje está mais equipado que qualquer outro que eu conheça em matéria de Ações Coletivas. É um direito extremamente rico em remédios desse tipo. E o que é mais interessante é que já agora essa riqueza está incorporada à Constituição[45]

De fato, não há dúvidas acerca da ascensão vivenciada pela tutela dos direitos coletivos em nosso ordenamento e que isso deve ser motivo de orgulho, como já apontava Barbosa Moreira anos atrás. Por outro lado, não se pode ignorar que a proteção aos direitos coletivos sofreu alguns retrocessos e que ainda se fazem necessárias algumas mudanças práticas e legislativas para que tal proteção seja dotada de maior efetividade. No que se refere aos retrocessos, Aluísio Gonçalves de Castro Mendes aponta, ao nosso ver com precisão, alguns instrumentos que podem ser identificados como retrocessos no processo coletivo[46], citaremos três deles.

O primeiro deles, é a Lei 8.437/92, que previu, em seu artigo 2º, a necessidade de oitiva do representante judicial da pessoa jurídica de direito público para deferimento de medida liminar no mandado de segurança coletivo e na ação civil pública, o que restringe o poder conferido a tais instrumentos. Ora, ao se exigir a oitiva prévia apenas de representantes

---

[44]Como mencionado supra, a Lei 11.448/2007 alterou o artigo 5º da Lei de Ação Civil Pública e incluiu a Defensoria Pública no rol de legitimados para ajuizamento da ação civil pública.

[45]MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Ações Coletivas na Constituição Federal de 1988.* op. cit. p. 11.

[46]Nesse sentido, pontua o autor: "O caminho legislativo percorrido não foi, entretanto, apenas de avanços. Em determinados momentos, a tutela jurisdicional coletiva sofreu, em conjunto ou isoladamente, reveses, ressaltando-se as restrições impostas às ações coletivas instauradas contra atos do Poder Público e o ensaio de atomização, manifestando-se este último na tentativa de se confinarem os efeitos do julgado aos limites da competência territorial do órgão prolator da sentença". (MENDES, Aluísio de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional.* op. cit., p. 198).

de órgãos públicos, há limitação dos efeitos das decisões judiciais em relação aos procedimentos que envolvam tais órgãos.

O segundo instrumento, trata-se da Lei nº 9.494/1997 ("Lei 9.494"), que altera o artigo 16 da Lei de Ação Civil Pública para limitar os efeitos da coisa julgada aos "*limites da competência territorial do órgão prolator*". A referida alteração tem sido bastante criticada pela doutrina e será objeto de análise deste trabalho como um dos obstáculos opostos à maior efetividade da tutela coletiva. Sem a pretensão de antecipar a análise do tema, destacamos que alteração representa um retrocesso, por limitar injustificadamente os efeitos práticos que o processo pode refletir na sociedade na contramão no preconizado pela teoria instrumentalista.

De fato, se uma questão já foi devidamente analisada pelo Judiciário deve produzir todos os reflexos possíveis na sociedade, sob pena de restringir-se indevidamente a efetividade da solução adotada. Ademais, como será adiante abordado, o dispositivo em questão apresenta uma confusão conceitual entre a competência e os efeitos da sentença, que não podem ser restringidos por lei.

Por fim, o terceiro retrocesso refere-se às alterações introduzidas pela MP nº 2180 na Lei de Ação Civil Pública, que, de acordo com Aluísio Gonçalves de Castro Mendes, ensejaram restrições à proteção da coletividade: (i) inclusão do parágrafo único no artigo 1º para vedar pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados e, (ii) inclusão do parágrafo único no artigo 2º, para determinar que a sentença, prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator.

Ou seja, a referida Medida Provisória retira do âmbito do objeto da ação civil pública pretensões relacionadas a contribuições fiscais e traz uma limitação ainda maior aos efeitos da sentença coletiva em situações que envolvam associações, agravando o cenário de retrocessos preconizado pela Lei 9.494 ao introduzir a "limitação territorial da coisa julgada".

Como vê, as considerações finais trazidas mostram que o tratamento de direitos coletivos no ordenamento brasileiro, embora tenha sofrido substancial ascensão, contou com instrumentos que restringiram a proteção jurisdicional que lhes foi conferida.

Ademais, embora tenhamos um sistema avançado de direitos coletivos, algumas alterações ainda se fazem necessárias para que tal sistema se revele mais eficaz, isto é, possa

representar a almejada concretização, no plano prático, dos interesses coletivos. Nessa medida, faz-se necessário que a proteção aos direitos coletivos apresente reflexos no dia a dia da sociedade, permitindo-se que os avanços legislativos no tema representem benefícios efetivos e úteis aos jurisdicionados.

Ora, de nada adianta que os direitos coletivos sejam legalmente tutelados se a resposta do Judiciário em ações coletivas se revelar tardia ou ineficaz ou, em algumas situações, as questões coletivas sequer sejam judicializadas[47]. Nessa hipótese, o avanço teórico revelar-se-á insuficiente para garantir uma efetiva tutela coletiva.

As razões que limitam a efetividade do processo coletivo serão objeto de análise durante este trabalho em que se buscará apontar os obstáculos identificados e tendências na proteção dos direitos individuais homogêneos. De qualquer forma, partilhamos do entendimento doutrinário no sentido de que, embora tenhamos avanços quanto à proteção legal conferida aos interesses coletivos, o fato de tais leis não terem sido sistematizadas de forma conjunta é prejudicial ao melhor tratamento do tema[48]. A ausência de integração entre as leis que tutelam direitos coletivos é apontada reiteradamente pela doutrina como óbice à melhor efetividade de tais diretos, o que ensejou, inclusive, o surgimento de Anteprojetos de códigos coletivos, como será abordado adiante neste trabalho.

Embora, até o momento, a elaboração de um código coletivo não tenha vingado em nosso ordenamento, reputamos pertinentes as considerações de Eurico Ferraresi sobre a questão: se por um lado, a instituição de procedimento único para a defesa de dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos em juízo expôs-se impraticável, por outro lado,

---

[47]Nesse sentido, como aponta Mauro Cappelletti e será abordado neste trabalho, em especial em situações que envolvem indivíduos mais fracos, a mera tutela dos direitos coletivos é insuficiente para que tais direitos sejam observados na prática: "Os novos direitos substantivos das pessoas comuns têm sido particularmente difíceis de fazer valer ao nível individual. As barreiras enfrentadas pelos indivíduos relativamente fracos com causas relativamente pequenas, contra litigantes organizacionais - especialmente corporações ou governos - têm prejudicado o respeito a esses novos direitos. Tais indivíduos, com tais demandas, frequentemente, não têm conhecimento de seus direitos, não procuram auxílio ou aconselhamento jurídico e não propõem ações. Nem o movimento considerável e contínuo em defesa dos direitos difusos, nem as técnicas gerais de diversificação podem atacar as barreiras à efetividade desses importantes novos direitos, ao nível individual*."* (CAPPELLETTI, Mauro, GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet, Porto Alegre: Fabris, 1988).

[48] Nesse sentido, são pertinentes os apontamentos de Rodolfo de Camargo Mancuso: "Passados vinte anos desde o surgimento da Lei 7.347/85 e quinze anos desde o advento da Lei 8.078/90, a experiência brasileira na matéria está razoavelmente amadurecida e, com algumas retificações e aportes, as normas hoje esparsas em textos diversos poderão ser reunidas e consolidadas numa ordenação geral e sistemática*"*. (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição Coletiva e Coisa Julgada – Teoria Geral das Ações Coletivas.* op. cit., p.55). No mesmo sentido, Aluísio Gonçalves de Castro Mendes: "Por fim, há que se constatar que as ações coletivas continuam sendo tratadas por leis extravagantes incompletas e desprovidas de unidade orgânica, enquanto que o Código de Processo Civil praticamente nada regula sobre o assunto, salvo a previsão genérica de legitimação contida no art. 6º" (MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional.* op. cit., p. 199).

a elaboração de um Código de Brasileiro de Processos Coletivos, sem dúvida, mostra-se a melhor opção[49].

De fato, os direitos transindividuais, em suas subespécies, possuem diversas peculiaridades que inviabilizam que uma uniformização procedimental seja adotada para tutelá-los. Isso, por outro lado, não deve ser invocado como pretexto para evitar a melhor sistematização dos interesses coletivos, cuja proteção deve ser dotada de integração, ainda que atenta às peculiaridades de cada um dos direitos tutelados. Em outros termos, a existência de particularidades procedimentais para os direitos tutelados não inviabiliza a adoção de um Código de Processos Coletivos, que permita melhor integração entre as leis extravagantes que regulam a matéria.

Como apontado, o tratamento atual, embora avançado do ponto de vista legislativo, não tem se revelado suficiente à tutela, no plano prático, dos direitos coletivos, o que deve justificar o reexame do tema. Nesse sentido são as reflexões de Barbosa Moreira quinze anos após a Lei de Ação Civil Pública: não é a carência de meios processuais que responde pela subsistência, entre nós, de uma situação largamente insatisfatória no que diz respeito à tutela daqueles interesses[50].

Em síntese, a avaliação geral que se faz da evolução do processo coletivo é a de que possuímos sim um sistema avançado da tutela de interesses coletivos e que, ao menos em teoria, deveria servir a uma efetiva proteção a tais direitos. Por outro lado, além de o direito coletivo ter sofrido alguns retrocessos durante a trajetória evolutiva em nosso ordenamento, ainda há óbices que inviabilizam a maior efetividade de tais direitos no plano prático. Um dos obstáculos apontados pela doutrina a tal sistematização é justamente a ausência de reunião de todo tratamento legal dispendido ao tema em um único Código.

Em termos de evolução, portanto, a legislação coletiva é majoritariamente de avanços, mas encontra-se limitada pela ausência de codificação do tema, o que deve ser implementado mediante uma postura ativa da sociedade e dos operadores do direito. Esse é, portanto, um dos pontos identificados para melhor efetividade dos direitos coletivos, sendo

---

[49] FERRARESI, Eurico. *Ação Popular, Ação Civil Pública e Mandado de Segurança Coletivo.* op. cit., p. 317.
[50] MOREIRA, José Carlos Barbosa. A ação civil pública e a Língua Portuguesa. In: MILARÉ. Edis. (coord.). *Ação Civil Pública – Lei 7.347/1985 – 15 anos.* 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 345. Com efeito, reflexão semelhante foi feita por Paulo César Carneiro após realizar estudos de "campo" para verificar a eficiência das ações civis públicas em período próximo aos anos 2000: "Esses dados revelam que, mesmo após 11 anos de vigência, a lei não conseguiu estimular a associatividade, ficando o acesso praticamente dependente das iniciativas dos órgãos públicos em geral que às vezes até concorrem entre si." (CARNEIRO, Paulo César Pinheiro. *Acesso à Justiça, Juizados Especiais Cíveis e Ação Civil Pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo.* 2. edição, Forense: Rio de Janeiro, 2000, p. 192).

que diversos outros serão apontados durante o desenvolvimento do trabalho, com o objetivo de se identificar as principais reflexões críticas sobre o tema.

1.2. CLASSIFICAÇÃO DOS DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS

1.2.1. Considerações iniciais e contexto da classificação

Devidamente apresentada a evolução da proteção jurisdicional conferida aos direitos coletivos em nosso ordenamento, importa trazer considerações a respeito da classificação de tais direitos, o que permitirá que se compreenda a diferenciação do tratamento conferido a cada um deles e, em especial, aos direitos individuais homogêneos, nos quais se centra o objeto deste trabalho.

Embora a Constituição Federal e Lei de Ação Civil Pública fizessem referência aos direitos coletivos e difusos, foi o Código de Defesa do Consumidor que, através de seu artigo 81[51], introduziu a definição de tais direitos e ainda adicionou a figura dos denominados "direitos individuais homogêneos". Não há dúvidas, portanto, de que é o Código de Defesa do Consumidor o diploma legal responsável pela tradicional classificação tripartida dos direitos metaindividuais[52] no sistema brasileiro.

Ao analisar o tema, Aluísio Gonçalves de Castro Mendes pontua, citando expressão de Barbosa Moreira, que, até a promulgação do Código Consumerista, as expressões "interesses difusos" e "interesses coletivos" eram utilizadas de forma confusa e até mesmo "promíscua", isto é, sem uma preocupação em distingui-las[53].

É interessante observar que o mencionado artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor, ao conceituar a defesa dos direitos coletivos, emprega as expressões "interesses" e "direitos" conjuntamente em todos os incisos. A Lei de Ação Civil Pública,

---

[51] **Art. 81**. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.
Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:
I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;
II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;
III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

[52]Nesse sentido, reconhece a doutrina: "Tanto que, como se sabe, o CDC acabou por ser o responsável no Sistema Judiciário Nacional, por definir o sentido de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos" (NUNES. Rizzatto. *As ações coletivas e as definições de direito difuso, coletivo e individual homogêneo*. In: NOLASCO, Rodrigo Mazzi; DIAS, Rita. *Processo Civil Coletivo.* São Paulo: Quartin Lartin, 2005, p. 82).

[53]MENDES. Aluísio de Castro. *Ações Coletivas no direito comparado e nacional*. op. cit., p. 204.

por outro lado, em seu artigo 1º, inciso IV, assim como a Constituição Federal, em seu artigo 129, inciso III, fazem referência apenas à expressão "interesse" difuso ou coletivo. Nesse contexto, a doutrina tem se dividido entre os que reputam que as expressões foram empregadas pela legislação consumerista como sinônimos e os que entendem existir uma diferenciação insuperável entre elas.

Susana Henriques da Costa, por exemplo, afirma que o interesse se refere à "pretensão que alguém tem em relação a determinado bem, a que se atribui um valor econômico ou moral*"*. Por outro lado, "se um determinado interesse vem reconhecido diretamente pelo ordenamento jurídico, de modo a assegurar a seu titular proteção em face de terceiros e, em certos casos, até mesmo autotutela, diz-se que ele se tornou direito[54].

Para a autora, portanto, o direito representaria um interesse "qualificado", isto é, ao qual o sistema dotou de proteção jurisdicional. Em se tratando de direitos subjetivos, a proteção, em regra, é buscada por seus titulares, ao passo que os direitos metaindividuais, por transcenderem a esfera privada, podem ser objeto de tutela coletiva por meio de substituição processual[55].

Por outro lado, no entender de Rodolfo Mancuso, a alusão à expressão interesses decorreria do fato de o universo processual coletivo relacionar-se a valores indivisíveis e que repercutem sobre sujeitos indeterminados, ao passo que os direitos costumam ser vinculados a titulares específicos[56]. A expressão "interesses", portanto, seria mais adequada ao contexto de processo coletivo, por não demandar a correspondência a um titular.

Em que pese a resistência doutrinária em equiparar as expressões "interesses" e "direitos" e existir, de fato, relevância na qualificação de direitos como interesses dotados de proteção jurídica ou, na acepção de Rodolfo Mancuso, vinculados a titulares específicos, nos parece que o Código de Defesa do Consumidor, ao conferir proteção a ambos os

---

[54] COSTA, Susana Henriques da. *O processo coletivo na tutela do patrimônio público e da moralidade administrativa*, op. cit., p. 44. Por outro lado, para o Professor José Carlos Baptista Puoli, o interesse representa "ter a necessidade de obtenção de determinado bem da vida". Ao passo que, os interesses metaindividuais "passam, em diferentes graus, a vincularem-se a grupos sociais e\ou à coletividade como um todo". (PUOLI, José Carlos Baptista. *Responsabilidade Civil do Promotor de Justiça na tutela aos interesses coletivos*. São Paulo: Editoria Juarez de Oliveira Ltda., 2007, p. 146).

[55] Nesse sentido, Susana Henriques da Costa: "Ao definir e prever a tutela dos interesses da coletividade, o legislador os transformou em direitos. Não direitos subjetivos individuais, mas direitos metaindividuais ou transindividuais" (COSTA. Susana Henriques da. *O processo coletivo na tutela do patrimônio público e da moralidade administrativa*, op. cit., p. 47).

[56]"É lícito especular que a opção do legislador brasileiro pelo termo interesse possa ter se fundado na consideração de que, no universo processual coletivo cuida-se de valores desubstantivados, é dizer, indivisíveis e afetados a sujeitos indeterminados, o que faria soar um tanto estranha a alusão a direitos porque estes evocam algo que é atribuído, com exclusividade, a um definido titular". (MANCUSO, Rodolfo de Carmargo. *Jurisdição Coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas*, op. cit., p. 84).

institutos, reduziu a importância dessa distinção, ao menos no âmbito do processo coletivo. Tendemos, nesse contexto, a concordar com a assertiva de Rizzatto Nunes, para quem, no sistema atual: "direito e interesse têm o mesmo valor semântico: direito subjetivo ou prerrogativa, protegidos pelo sistema jurídico"[57].

O fato é que, ainda que a diferenciação entre direitos e interesses exista e possa ser adequadamente conceituada, o sistema processual atual optou por conferir proteção a ambos os institutos, o que permite que sejam tratados como sinônimos ao menos para fins de exame da proteção jurisdicional coletiva, que os equipara. As expressões, portanto, serão tratadas como equivalentes neste trabalho.

Pois bem. Superada a questão atinente à distinção entre interesses e direitos coletivos, tem-se que a preocupação em classificar os direitos coletivos se deu em um contexto em que a tradicional dicotomia entre direitos públicos (pertencentes ao Estado) e privados (tipicamente individuais) passou a se revelar insuficiente para a tutela de todos os interesses tidos como relevantes na sociedade. Surgia, nesse momento, a necessidade de tutelar uma nova categoria de interesses: aqueles que atingem a um grupo ou a uma coletividade de pessoas, não se enquadrando em nenhuma das categorias tradicionais de interesses até então admitidas[58].

Como ensina Hugo Mazzilli, ao analisar o tema, foi a partir dos anos 1974, com os estudos de Mauro Cappelletti, que a tradicional dicotomia entre interesses públicos e privados passou a ser questionada[59]. Tratou-se, como exposto no tópico supra, do período contemporâneo ao de florescimento, em nosso ordenamento, da teoria da instrumentalidade do processo, em que se supera a preocupação individualista do processo para vê-lo como instrumento social[60].

As discussões encabeças por Cappelletii, portanto, chegaram ao Brasil e o vocábulo difuso passou a ser utilizado pela doutrina justamente para qualificar os interesses que

---

[57]NUNES. Rizzatto. *As ações coletivas e as definições de direito difuso, coletivo e individual homogêneo*. op. cit., p. 82.

[58]Pertinentes, nesse sentido, os apontamentos de Teori Albino Zavascki que reputa aos direitos coletivos: "denominação que se atribui a uma especial categoria de direito material, nascida da superação hoje indiscutível, da tradicional dicotomia entre interesse público e interesse privado" (ZAVASCKI. Teori Albino. *Processo Coletivo. Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos*, op. cit., p. 39).

[59]MAZZILLI, Hugo. *A defesa dos direitos coletivos em juízo*, op. cit., p. 20. O Autor faz referência ao livro: Formazioni social e interessi di grupo davanti alla giustizia civile. *Revista di Dirrito Processuale v.30/367, 1975; La tutela degli interessu diffusi nel diritto comparato, Milão, 1976*.

[60] Pertinentes os apontamentos de Susana Henriques da Costa: "Os institutos processuais, estruturados sob princípios e parâmetros individualistas, não forneciam meios adequados para a vinculação dos interesses metaindividuais" (COSTA, Susana Henriques da. *O processo coletivo na tutela do patrimônio público e da moralidade administrativa.* op. cit., p.45).

extrapolam à esfera individual, mas também não podem ser equiparados ao interesse público[61]. Como ensina José Marcelo Menezes Vigliar, o que mais inquietava os estudiosos, à época, era:

> (...) como se postular a tutela jurisdicional dessa categoria de interesses que não se amolda aos tradicionais parâmetros (interesse público/interesse privado)? Como se aferiria a legitimidade *ad causam*, já que não integrantes do rol dos interesses de determinado indivíduo, tampouco do próprio Estado? [62]

Assim é que, como resposta a esses questionamentos, passou-se a prever instrumentos processuais para a tutela de interesses coletivos, como as Leis de Ação Civil Pública e Popular, além de utilizar-se o vocábulo "difuso" para denominar essa categoria intermediária de direitos, situada entre a categoria de públicos e privados. De fato, embora a conceituação das espécies de direitos coletivos tenha se dado com o advento do Código de Defesa do Consumidor, antes de sua promulgação já se fazia uso da denominação de "direitos difusos", ainda que de forma discricionária, para referir-se à categoria de direitos metaindividuais.

Ainda nesse contexto, como consequência da superação da dicotomia entre interesses públicos e privados, a doutrina passou a questionar também a tradicional correspondência do direito público como direito do Estado, pontuando que os interesses deste nem sempre correspondiam aos interesses da coletividade, isto é, à preocupação com o bem-estar da sociedade. Ganha corpo, assim, a diferenciação entre o que se passou a denominar como interesse público primário (como o representativo dos interesses da sociedade) e o interesse público secundário (como representativo dos interesses buscados pelos órgãos da administração pública).

Como conceitua Hugo Mazzelli: "o verdadeiro interesse público primário (o do bem geral) identifica-se com o interesse social, o interesse da sociedade ou da coletividade como um todo"[63]. Tratam-se, portanto, de direitos essencialmente públicos por visarem, necessariamente, ao bem-estar da sociedade, isto é, apenas ao que é mais benéfico à coletividade. São, em outros termos, interesses afetos aos beneficiários dos atos da administração pública e não aos entes administrativos[64]. Por outro lado, os interesses

---

[61]FERRARESI, Eurico. *Ação Popular, Ação Civil Pública e Mandado de Segurança Coletivo*, op. cit., p. 43.
[62]VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *A Ação Civil Pública*. op. cit., p. 41.
[63]MAZZILLI, Hugo. *A defesa dos interesses difusos em juízo. Meio Ambiente, Consumidor e outros interesses difusos e coletivos*, op. cit., p. 20.
[64]COSTA, Susana Henriques da. *O processo coletivo na tutela do patrimônio público e da moralidade administrativa,* op. cit., p. 59.

públicos secundários referem-se a interesses do "ponto de vista da administração, ou seja, como os órgãos da administração estatal velam o interesse público[65].

A distinção é relevante, pois, muitas vezes, os interesses públicos primário e secundário não coincidem[66]. Com efeito, Hugo Mazzilli, ao tratar dessa diferenciação, cita o exemplo em que administração decide construir uma hidroelétrica e inunda terras produtivas ou opta por construir usina atômica ou mesmo colocar o país em guerra[67]. Ora, tais hipóteses não refletem a melhor escolha para a comunidade e, portanto, não representam o interesse público primário[68].

E, situações como essas, em que os interesses externalizados por entes da administração não equivalem ao benefício coletivo, devem ser objeto de questionamento, mediante a invocação da tutela jurisdicional, daí a importância da distinção entre os interesses públicos e o reconhecimento de que nem sempre devem ser convalidados[69]. A distinção entre os interesses públicos primário e secundário tem, portanto, o mérito de justificar a discussão em juízo de interesses públicos que não correspondam ao bem social.

Por fim, enquanto o emprego do vocábulo difuso relaciona-se à superação da dicotomia entre interesses públicos e privados e com a distinção entre direitos públicos primário e secundário, a introdução dos direitos individuais homogêneos pelo Código de Defesa do Consumidor decorre não apenas da preocupação em tutelar violações individuais com origem comum, mas também da necessidade de tutelar situações cujo benefício resultante da busca individual revelar-se-ia insuficiente à judicialização, de forma que tais interesses, sem a admissão da tutela coletiva, ficariam à mingua de proteção. Nesse sentido, pontua Rizzatto Nunes: "em matéria de direito do consumidor existe sempre uma boa

---

[65] VIGLIAR. José Marcelo Menezes. *A ação civil pública*, op. cit. p. 40

[66] Nesse sentido, os apontamentos de José Marcelo Menezes Vigliar "Fica patente que o interesse cujo Estado (enquanto pessoa de direito público) é titular coincide com o interesse público identificado com o conceito de bem geral (interesse da coletividade como um todo)*"*. (Ibidem, p. 39). No mesmo sentido, José Carlos Baptista Puoli: "Essa definição já leva em conta a clássica lição de Alessi no sentido de diferenciar o interesse público em duas figuras, a do interesse público primário, relativo a um bem comum da sociedade como um todo e o interesse público secundário, de forma mais direta vinculado ao interesse do Estado, da administração pública de um dado e concreto momento" (PUOLI, José Carlos Baptista. *Responsabilidade Civil do Promotor de Justiça na tutela aos interesses coletivos*, op. cite, p. 148).

[67]MAZZILLI, Hugo. *A defesa dos interesses difusos em juízo. Meio Ambiente, Consumidor e outros interesses difusos e coletivos.* op. cit., p. 20.

[68] Ibidem, p. 20.

[69]Para Susana Henriques da Costa: "Os interesses secundários somente podem ser validamente realizados em sociedade se coincidirem com os interesses primários e no exato limite dessa coincidência". (COSTA, Susana Henriques da. *O processo coletivo na tutela do patrimônio público e da moralidade administrativa.* op. cit., p. 60).

possibilidade de ser causar pequenos danos a milhares, milhões de consumidores. E somente a ação coletiva pode ter eficácia contra abusos assim perpetuados"[70].

Em síntese, pode-se dizer que a preocupação com a classificação dos direitos coletivos surge no contexto de florescimento da instrumentalidade do processo e, portanto, da preocupação com interesses que, apesar de não serem públicos, extrapolam a esfera individual, e passam a ser denominados, genericamente, como difusos.

É, com a promulgação do Código Consumerista, que os direitos coletivos adquirem subclassificação e definição, além de ser introduzida a modalidade dos interesses individuais homogêneos, cujo objetivo, além tornar mais efetiva a tutela de situações homogêneas, é o de conferir tratamento jurisdicional a interesses que, algumas vezes, poderiam não ser objeto de proteção, pelo caráter ínfimo que representam perante à sociedade como um todo.

Traçado o contexto e expostas as justificativas para a classificação dos direitos coletivos, passa-se a abordar e diferenciar a categoria de cada um deles, a saber, direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos.

1.2.2. Direitos difusos

Nos exatos termos do artigo 81, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor, os direitos e interesses difusos possuem natureza indivisível e seus titulares são pessoas indeterminadas ligadas por circunstâncias de fato. Assim, seguindo o conceito previsto legalmente, a doutrina qualifica tais interesses como decorrentes de uma situação fática comum e referentes a uma quantidade indeterminada de pessoas[71].

Inexiste, portanto, no que se refere aos interesses difusos, relação jurídica entre os seus titulares, que são relacionados exclusivamente por uma circunstância fática, a exemplo de habitantes de uma determinada região, consumidores de certo produto, pessoas que vivem sob determinadas condições econômicas ou sujeitas às consequências de determinado

---

[70] NUNES. Rizzatto. *As ações coletivas e as definições de direito difuso, coletivo e individual homogêneo*. op. cit., p. 83 Em sentido semelhante: "(...) em situações como essas, nas quais o interesse coletivo é francamente minoritário, torna-se aguda a questão de saber quem cuida, quem toma a iniciativa de defesa desses interesses. Adotando-se as premissas anteriormente discutidas facilmente se chegará a conclusão que, na inexistência de mecanismos institucionais, o interesse coletivo ficará indefeso". (SALLES. Carlos Alberto de. *Processo Civil e Interesse Público – O processo Civil como instrumento de defesa social*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 137).

[71]COSTA. Susana Henriques da. *O processo coletivo na tutela do patrimônio público e a moralidade administrativa.* op. cit., p. 47. Em sentido semelhante, é o conceito exposto por Hugo Mazzelli: *"*Difusos são, pois, interesses de grupos menos determinados de pessoas, entre os quais inexiste vínculo jurídico ou fático muito preciso. São como um feixe de interesses individuais, com pontos em comum" (MAZZELLI, Hugo. *A defesa dos interesses difusos em juízo.* op. cit., p. 21).

empreendimento.[72] Como se vê, em todas essas situações, os titulares de direitos difusos não possuem vínculo jurídico, sendo ligados exclusivamente pelo fato de estarem concomitantemente submetidos a uma mesma situação fática.

Outra característica atinente aos direitos difusos é que, em decorrência da indeterminação dos seus titulares, tratam-se de direitos fluídos e dispersos por toda a coletividade[73]. Ou seja, são direitos espalhados pela sociedade como um todo e que, portanto, não permitem a especificação daqueles que são diretamente atingidos por sua violação. Em outros termos, tais interesses, "embora comuns a uma categoria mais ou menos abrangente de pessoas, não se pode afirmar, com certeza, a quem pertençam, tampouco a parcela destinada a cada um dos integrantes desse grupo indeterminado"[74].

Não há como se negar que determinada pessoa possa sofrer concretamente o dano decorrente da violação a um interesse difuso, todavia, trata-se de uma espécie de direito que atinge simultaneamente a todos e, por essa razão, é tutelada coletivamente[75]. Para ilustrar essa característica da indeterminação, Rizzatto Nunes invoca o exemplo da veiculação televisiva de uma publicidade enganosa, que se trataria de caso típico de direito difuso, pois o anúncio sujeita toda a população à violação por ele perpetuada[76].

De fato, embora determinado consumidor possa ser especificamente danificado pelo anúncio enganoso, vindo a adquirir o produto, por exemplo, não há dúvidas de que a propagação do anúncio em si possui o potencial de atingir à toda coletividade, não sendo possível precisar os sujeitos que serão potencialmente violados pela conduta ilícita. A fluidez decorrente da indeterminação dos sujeitos é, portanto, característica marcante dos direitos difusos.

Outra particularidade dos direitos difusos é a indivisibilidade seu objeto, isto é, a impossibilidade de que sejam descompostos em parcelas atribuíveis a cada titular, até porque não são pertencentes a determinado indivíduo ou grupo. Em outros termos, "não há, de fato, co-titularidade entre os titulares do direito coletivo"[77].

E, justamente como consequência da indivisibilidade de seu objeto, todos os membros da sociedade são beneficiados, ainda que sensivelmente, pelo gozo do direito

---

[72] Os exemplos são de Aluísio Mendes citando Barbosa Moreira (MENDES, Aluísio de Castro. *Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional.* op. cit., p. 224).
[73]COSTA, Susana Henriques da. *O processo coletivo na tutela do patrimônio público e a moralidade administrativa.* op. cit., p. 49.
[74] VIGLIAR. José Marcelo Menezes. *A ação civil pública*. op. cit., p.47.
[75]NUNES. Rizzatto. *As ações coletivas e as definições de direito difuso, coletivo e individual homogêneo*, op. cit., p. 86.
[76]Ibidem, p. 86.
[77] FERRARESI. Eurico. *Ação Popular, Ação Civil Pública e Mandado de Segurança Coletivo.* op. cit., p. 49.

difuso[78]. Não há, assim, como renunciar ao natural benefício que será auferido com a proteção do direito difuso, já que o seu objeto atinge inevitavelmente a todos. São pertinentes, nesse contexto, os apontamentos tecidos por José Marcelo Menezes Vigliar, ao analisar a proteção ao meio ambiente, típico exemplo de interesse difuso, e cuja proteção interessa a todos individualmente, ainda que em proporções distintas. Prosseguindo em seu raciocínio o autor assenta as seguintes ponderações:

> Assim, pouco importa que alguém busque, de alguma forma 'renunciar à sua parcela de seu direito a um meio ambiente sadio. A presunção legal e a natureza desse interesse tornarão tal manifestação desprovida de qualquer eficácia[79].

De fato, na medida em que os direitos difusos têm objeto indivisível, por expresso reconhecimento legal, é juridicamente impossível que determinado titular rejeite a parcela do interesse que lhe cabe, a qual, justamente, não pode ser precisada e, portanto, objeto de renúncia.

Por fim, outra ponderação que reputamos relevante em relação à classificação dos direitos difusos, refere-se à distinção entre tais direitos e o denominado interesse público geral. Susana Henriques da Costa analisa essa distinção e, citando Maria Sylvia Zanella de Pietro[80], pontua que o interesse público se apresenta como gênero do qual os interesses geral, difuso e coletivo são espécies[81]. Assim, enquanto o interesse difuso pertence a um número de pessoas indeterminadas, o interesse geral "caracteriza-se como interesse típico, que pertence a toda a sociedade, como fundamento e razão de ser do próprio Estado"[82].

Prosseguindo na distinção, a autora pontua que, em relação aos interesses difusos, embora se tratem de interesses detidos por pessoas indetermináveis, o benefício decorrente de sua proteção é sentido diretamente na sociedade. É o caso do meio ambiente, em que uma decisão favorável à proteção ambiental será desfrutada diretamente pela sociedade[83]. Diferente, todavia, para usar o exemplo da própria autora, seria situação em que uma

---

[78]COSTA, Susana Henriques da. *O processo coletivo na tutela do patrimônio público e da moralidade administrativa.* op. cit., p. 49.
[79]VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *A Ação Civil Pública.* op. cit., p. 46.
[80]O livro citado é o seguinte: ZANELLA, Maria Sylvia. *Discricionariedade administrativa na Constituição Federal de 1988*, São Paulo: Atlas, 1991, p.223/224.
[81] COSTA, Susana Henriques da. *O processo coletivo na tutela do patrimônio público e da moralidade administrativa.* op. cit., p. 61.
[82] Ibidem, p. 62.
[83] "Os interesses difusos e coletivos, portanto, ao contrário dos interesses gerais, são interesses que implicam a fruição efetiva e direta de um benefício/prejuízo por parte dos seus membros" (Ibidem, p. 64).

quadrilha é presa: embora a ordem pública seja preservada enquanto interesse geral da sociedade, nenhum membro da coletividade será diretamente afetado pela decisão.

Em síntese, o que se conclui em relação à caracterização dos direitos difusos é que: (i) se diferenciam do interesse geral, por estarem vinculados à satisfação de um direito na sociedade, isto é, seus reflexos serem de alguma forma sentidos pela coletividade, (ii) se referem a sujeitos indeterminados, que não podem ser precisamente identificados na sociedade, (iii) os titulares são reunidos por uma situação meramente fática, não possuindo liame jurídico algum e, (iv) o objeto é indivisível e, portanto, não pode ser parcelado pelos titulares, tampouco renunciado.

Ao analisar essas características, Aluísio Gonçalves de Castro Mendes pontua que a qualificação dos interesses difusos pode se dar por exclusão, "ou seja, quando não for coletivo em sentido estrito, porque inexistentes a determinação e a relação jurídica base das pessoas entre si ou com a parte contrária"[84]. De fato, trata-se de sugestão válida, já que, como se verá adiante, os direitos coletivos *strico sensu* se diferenciam dos coletivos, essencialmente, pela determinabilidade dos sujeitos e existência de relação jurídica que os relacione entre si ou com o sujeito passivo.

1.2.3. Direitos coletivos *stricto sensu*

De início, cumpre pontuar que a expressão "direitos coletivos", em sentido lato, compreende todos os direitos dotados de metaindividualidade, isto é, aqueles que, apesar de não pertencerem à categoria de direitos públicos, também não se encaixam na definição de direitos meramente individuais[85]. A expressão "direitos coletivos" em sentido amplo equivale, portanto, a direitos transindividuais. Todavia, o Código Consumerista optou por adotar a terminologia de "direitos coletivos" para conceituar uma das subcategorias dos direitos metaindividuais, que, em razão disso, será denominada como direitos coletivos *stricto sensu* neste trabalho.

Pois bem. Seguindo a definição trazida pelo Código Consumerista, os direitos coletivos *stricto sensu* possuem natureza indivisível e são pertencentes a um grupo, categoria

[84]MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *Ações Coletivas no direito comparado e nacional.* op. cit., p. 224.
[85]Pertinentes, nesse sentido, os apontamentos de Hugo Mazzilli: "Em sentido lato, portanto, os interesses coletivos englobam não só os interesses transindividuais indivisíveis (que o Código de Consumidor chama de interesses coletivos em sentido estrito, art. 81, parágrafo único, II) como também aqueles que o Código de Consumidor chama de interesses individuais homogêneos". (MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo. Meio Ambiente, Consumidor e outros interesses difusos e coletivos.* op. cit., p. 22).

ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base. Nesse sentido, a doutrina aponta como elemento essencial para a identificação de tais direitos, a existência de interesse jurídico comum entre os integrantes do grupo.

Conforme pontua José Marcelo Menezes Vigliar, é justamente a existência de uma relação jurídica entre os sujeitos que permite diferenciar essa categoria dos interesses difusos, até porque, muitas vezes, é em razão da referida relação, que se torna possível identificar os titulares dos direitos coletivos *stricto sensu*. Em suas palavras, os sujeitos, nesse caso, são determináveis:

> (...) até mesmo pela própria existência de uma relação jurídica a uni-los, o que facilita, em muitos casos, a individualização dos interessados, como se dá, v.g. numa associação de classe: todos estão unidos porque pertencem a uma mesma categoria, com ela mantendo cada qual uma relação jurídica idêntica e, por definição, acham-se unidos para alcançar aquilo que sintetiza as aspirações do grupo identificando-o como tal[86].

Tem-se a existência de uma relação jurídica, portanto, como primeiro elemento de identificação dos interesses coletivos *stricto sensu.* Ainda, como pontua Rizzatto Nunes, são duas as relações jurídicas-base que vão ligar sujeito ativo e passivo: (i) aquela em que os titulares são ligados entre si por uma relação jurídica, como o pertencimento à determinada associação ou entidade de classe e, (ii) aquela em que os titulares estão ligados ao sujeito passivo por uma relação jurídica, como os usuários de determinado serviço de água ou tratamento de esgoto[87].

Ainda no que se refere à relação jurídica, é importante que a união entre os titulares seja anterior à vulneração de seus direitos. Nesse sentido, os apontamentos de Eurico Ferraresi: "essa relação que une os interessados deverá ser preexistente à ameaça de lesão ao interesse do grupo, categoria ou classe"[88]. Com efeito, nas situações em que a união dos interessados é posterior à lesão, apenas para a defesa dos seus direitos em juízo, a hipótese é de litisconsorte e não de defesa de direitos coletivos[89].

---

[86]VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Ação Civil Pública*. op. cit., p. 52. Em sentido semelhante: "Portanto, é justamente o vínculo jurídico que une seus membros, que possibilita a identificação do grupo e lhes possibilita unidade da atuação como titulares do direito coletivo". (COSTA, Susana Henriques da. *O processo coletivo na tutela do patrimônio público e da moralidade administrativa*. op. cit., p. 51).

[87]NUNES, Rizzatto. *As ações coletivas e as definições de direito difuso, coletivo e individual homogêneo*, op. cit., p. 89.

[88]FERRARESI, Eurico. *Ação Popular, Ação Civil Pública e Mandado de Segurança Coletivo*, op. cit., p. 50.

[89] "Quando os interessados se unem para a defesa de um interesse, não estando reunidos por relações jurídicas básicas, apenas e tão somente realizando a união (casuística) para a defesa de determinado interesse, plenamente cindível e atribuível a cada um dos interessados, não haverá defesa de interesses transindividuais na modalidade de interesse coletivo: no caso, o que ocorrerá, desde que previsto nas hipóteses elencadas pelo

Assim, em síntese, a relação jurídica que interliga os titulares de direitos coletivos *stricto sensu* pode relacionar tanto tais titulares entre si como com o sujeito passivo que vulnerou seus direitos, mas deve, necessariamente, ser anterior à lesão que venha a ser eventualmente objeto de tutela jurisdicional, sob pena de descaracterizar-se a categoria dos direitos coletivos *stricto sensu*.

Um segundo atributo inerente a tais direitos é, como já mencionado, a determinibilidade de seus sujeitos. Os direitos coletivos *stricto sensu,* embora a princípio não tenham seus titulares identificados, admitem que essa identificação seja realizada. Trata-se, como já se mencionou, de uma decorrência da própria existência de uma relação jurídica, que viabiliza a especificação dos sujeitos que a integram. Ou seja, para identificação de um direito como coletivo *stricto sensu* não é necessário apontar um titular, o qual, todavia, pode ser determinado a partir da verificação do direito em jogo[90].

Por fim, a terceira característica relevante dos direitos coletivos *stricto sensu* e que os assemelha dos direitos difusos é a indivisibilidade de seu objeto. Assim é que os referidos direitos, embora admitam a identificação de seus titulares, não autorizam o parcelamento de objeto, é dizer, o grupo deve necessariamente auferir da mesma forma dos interesses tutelados coletivamente. O bem, portanto, não é pertencente a nenhum sujeito em particular, mas a todos em conjunto e simultaneamente. Por outro lado, em se tratando de bem divisível, a categoria será de interesses individuais e não coletivos *stricto sensu*[91].

A questão da indivisibilidade do objeto é adequadamente exemplificada por Pedro Lenza ao invocar o exemplo do aumento da mensalidade de consórcios, como típica situação envolvendo direitos coletivos *stricto sensu*. Trata-se, na visão do autor, de hipótese em que o aumento não poderá ser mais ou menos ilegal para determinado consorciado, atingindo a todos igualmente. Por via de consequência, *a declaração de ilegalidade produzirá efeitos para o todo, sendo, portanto, indivisível, internamente, o direito da coletividade*.[92] De fato, ao menos a princípio, não parece ser viável distinguir os titulares que – embora determináveis – serão mais ou menos afetados pelo reconhecimento da ilegalidade ou a manutenção do aumento das mensalidades.

Código de Processo Civil, será a figura do litisconsorte*."* (VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Ação Civil Pública*. op. cit., p. 54).

[90] NUNES, Rizzatto. *As ações coletivas e as definições de direito difuso, coletivo e individual homogêneo.* op. cit., p. 89.

[91] Ibidem, p. 89. Em sentido semelhante: "O interesse não pertence individualmente a ninguém, mas sua satisfação interessa a todos e sua lesão atinge a todos indistintamente" (COSTA, Susana Henriques da. *O processo coletivo na tutela do patrimônio público e da moralidade administrativa.* op. cit., p. 50).

[92] LENZA, Pedro. *Teoria Geral da Ação Civil Pública.* op. cit., p. 100.

Outros exemplos citados pelo autor e que ilustram a indivisibilidade são: a qualidade do ensino público, ilegalidade de taxas de planos de saúde, aumento de mensalidade de clube esportivo e elevação de taxas de contribuintes de mesmo tributo. Todas essas situações retratam a tutela de interesses que pertencem ao coletivo e cuja proteção traz os mesmos benefícios a todos os integrantes do grupo ou da relação jurídica que os une.[93]

Todavia, apenas para apresentar um contraponto, é interessante observar as ponderações de Aluísio Gonçalves de Castro Mendes ao analisar a situação do aumento de mensalidades escolares, típico exemplo doutrinário de direitos classificados como coletivos *stricto sensu* e que, na opinião do autor, não são dotados de objeto indivisível[94]. Para ele, invoca-se a eficácia *erga omnes* para justificar a indivisibilidade, o que representaria equívoco conceitual, já que os direitos individuais homogêneos também possuem efeitos que se projetam a toda à coletividade.

Nesse sentido, o autor entende que, na situação exemplificada, a tutela poderia se dar através dos direitos individuais homogêneos, sem a equivocada aplicação da figura dos direitos coletivos *stricto sensu* em hipóteses que, para ele, não são dotadas de objeto indivisível. Assim, embora a indivisibilidade do objeto seja um requisito para a caracterização dos direitos coletivos *stricto sensu*, pode-se observar que ainda inexiste consenso doutrinário a respeito do conceito a ser atribuível à "indivisibilidade" característica de tais direitos.

Em síntese, os direitos coletivos *stricto sensu* se assemelham aos difusos pela indivisibilidade de seu objeto, mas deles se diferenciam, em especial, pelo fato de seus titulares estarem ligados por uma relação jurídica base (entre si ou com o sujeito passivo), que é anterior à violação do direito e, via de regra, permite a determinação de seus titulares. Anote-se, por fim, que a referida distinção é relevante, *pois as duas categorias estão submetidas a regimes diversos em relação à coisa julgada*[95].

---

[93] Ibidem, p. 100.

[94]"Nesse sentido, os pedidos concernentes aos aumentos de mensalidades têm sido vistos por alguns doutrinadores e pelos Tribunais como de natureza indivisível. Pode-se perceber, no entanto, que a discussão em torno da indivisibilidade não tem sido aprofundada nos julgamentos, predominando ainda a imprecisão dos conceitos." (MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional.* op. cit., p. 221).

[95] Ibidem, p. 223.

1.2.4. Direitos individuais homogêneos

A última categoria dos direitos coletivos refere-se aos denominados "direitos individuais homogêneos", figura que, como já mencionado, foi introduzida em nosso ordenamento através do Código de Defesa do Consumidor. O referido código, todavia, não traz uma definição precisa acerca dos direitos individuais homogêneos limitando-se a afirmar, em seu artigo 81, inciso III, que se tratam de direitos ou interesses decorrentes de "origem comum".

Incumbiu a doutrina, nesse contexto, adequar o conceito atribuível a tais direitos. Nesse sentido, para Hugo Mazzilli: "encontram-se reunidos por essa categoria de interesses os integrantes determinados ou determináveis de um grupo de pessoas, com prejuízos divisíveis oriundos das mesmas circunstâncias de fato"[96]. Seguindo a mesma linha, Rizzatto Nunes pontua que os direitos individuais homogêneos possuem uma origem comum, mas o resultado da violação é diverso para cada um de seus titulares, o que caracterizaria a divisibilidade de seu objeto[97].

De forma geral, portanto, os direitos individuais homogêneos podem ser conceituados como direitos cujo objeto é divisível, a origem é comum e os titulares são determináveis. Assim, a principal diferença que se observa em relação às demais categorias de direitos coletivos (difusos e coletivos *stricto sensu*) é a divisibilidade de seu objeto, já que se tratam de direitos cuja parcela atribuível a cada titular pode ser identificada e buscada judicialmente de forma individual.

Outra característica atribuível aos direitos individuais homogêneos é o fato de que os seus titulares não são ligados por uma relação jurídica, mas sim por circunstâncias fáticas. Assim, até o momento da eventual lesão, os sujeitos não se encontram de qualquer forma relacionados. Essa característica, aliás, aproxima os direitos individuais homogêneos dos direitos difusos, cujos titulares também não possuem vínculo jurídico[98]. A diferença é que, nos direitos difusos, tais titulares são indetermináveis e o objeto tutelado é indivisível.

Nos parece que, justamente em razão de tal similaridade quanto à origem, uma determinada lesão, muitas vezes, representa uma violação tanto aos direitos difusos (no

---

[96]MAZZILLI, Hugo. *A defesa dos interesses difusos em juízo.* op. cit., p. 22.
[97]NUNES, Rizzatto. *As ações coletivas e as definições de direito difuso, coletivo e individual homogêneos*. op. cit., p. 92.
[98]Nesse sentido são apontamentos de José Marcelo Menezes Vigliar: "Aliás, é justamente a circunstância de que a união dos titulares de um interesse individual homogêneo tem sua origem numa situação fática que faz com que esses interesses se aproximem dos difusos e se afastem dos coletivos em sentido estrito." (VIGLIAR. José Marcelo Menezes. *Ação Civil Pública*. op. cit., p. 54).

âmbito da violação perpetuada à coletividade como um todo), como aos individuais homogêneos, sob a perspectiva dos danos causados nas esferas privadas de alguns sujeitos[99].

Para explicar a situação, valemo-nos do exemplo trazido por Pedro Lenza ao tratar do tema: a poluição causada por uma indústria na cidade de Cubatão – SP. Nessa situação, os danos causados aos mananciais da região podem ser reputados como difusos, ante à impossibilidade de se determinar quem serão os sujeitos atingidos por tal desequilíbrio ecológico. Por outro lado, os danos causados à saúde de determinados moradores da região que consumiram a água contaminada, por exemplo, podem ser individualizados e, portanto, reputados como "individuais homogêneos"[100].

Prosseguindo-se na conceituação dos direitos individuais homogêneos, é interessante pontuar que, apesar de seus titulares não se encontrarem ligados por determinada relação jurídica, a proteção jurisdicional a eles conferida se diferencia da figura do litisconsorte. Isso porque, enquanto no litisconsorte ativo há a reunião de titulares individuais de direitos subjetivos, na ação coletiva o autor da ação é único, que atua como substituto processual em defesa dos direitos individuais homogêneos[101].

Reunidas as concepções até então expostas a respeito dos direitos individuais homogêneos, pode-se dizer que se tratam de direitos divisíveis, com titulares determináveis, reunidos por uma circunstância fática e que se diferenciam da figura do litisconsorte por admitirem a tutela de forma coletiva, mediante substituição processual por um dos entes legalmente legitimados para tanto.

Todavia, é interessante pontuar que, Ada Pellegrini Grinover, ao analisar a temática dos direitos individuais homogêneos pontua a existência de outras características que devem ser consideradas para identificação de tais direitos[102]. A autora reputa que a introdução dos direitos individuais homogêneos em nosso ordenamento decorreu de inspiração da figura da *class action for damages* presente nos Estados Unidos da América ("EUA")[103].

---

[99]Teori Zavascki pontua que se tratam de situações heterogêneas: *"*Na fase anterior à lesão (quando enseja tutela preventiva) o direito tem feição transindividual, já a tutela reparatória é em favor de direito individual homogêneo" (ZAVASCKI, Teori. *Processo Coletivo – Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos.* op. cit., p. 45).

[100]LENZA, Pedro. *Teoria Geral da Ação Civil Pública.* op. cit., p. 102.

[101]NUNES, Rizzatto. *As ações coletivas e as definições de direito difuso, coletivo e individuais homogêneos.* op. cit., p. 91.

[102] A análise é feita no seguinte texto: GRINOVER, Ada Pellegrini. Da class action for damages à ação de classe brasileira: os requisitos de admissibilidade. In: LOPES, Teresa Ancona. *(coord.). Estudos e pareceres sobre livre arbítrio, responsabilidade e produto de risco inerente – o paradigma do tabaco: aspectos cíveis e processuais,* Rio De Janeiro: Renova, 2009, p. 01-24.

[103] Ibidem, p. 23.

Nesse sentido, no entender da eminente processualista, os requisitos para admissão das *class actions* poderiam auxiliar na identificação dos direitos individuais homogêneos em nosso ordenamento. Tratam-se tais requisitos: (i) da prevalência das questões de fato e de direito comuns sobre às questões individuais e, (ii) da superioridade da tutela coletiva sobre a individual em termos de justiça e eficácia, o que sugere que as *class actions* sejam inadmitidas quando acarretarem mais dificuldades do que benefícios à tutela almejada em comparação à via individual.

Transferindo o raciocínio ao sistema brasileiro, Ada Pellegrini afirma que, de acordo com o Código Consumerista, são exigidos para os direitos individuais homogêneos a origem comum e a homogeneidade de tais direitos. Embora tratadas por parte da doutrina como expressões sinônimas, para a autora, tais exigências representariam requisitos diversos, isto é, a causa comum seria referente ao fato ou direito que relaciona os titulares (causa mediata ou imediata da lesão), ao passo que a homogeneidade, seguindo o conceito atribuível ao termo na *common law,* restaria caracterizada pela prevalência de questões coletivas sobre as individuais[104].

Assim é que, para a Ada Pellegrini, a origem comum é insuficiente para a caracterização dos direitos individuais homogêneos, sendo indispensável a concomitante homogeneidade entre eles, traduzida na predominância de aspectos coletivos que relacionem seus titulares. Além disso, a autora também reputa relevante a presença do requisito da superioridade que, no Brasil, estaria mais relacionado à eficiência da tutela coletiva, é dizer: se a busca coletiva não for mais eficiente que a individual, inexiste interesse de agir para ajuizamento da ação coletiva. Nas palavras da autora:

> Se o provimento jurisdicional resultante da ação civil pública em defesa de direitos individuais homogêneos não é tão eficaz quanto aquele que derivaria das ações individuais, a ação coletiva não se demonstrará útil à tutela dos referidos interesses[105]

Assim, por exemplo, em situações em que a liquidação posterior dos danos seja muito complexa, não haveria eficiência na busca coletiva do direito, restando ausente o requisito da superioridade, isto é, o provimento final seria inútil e ineficaz[106]. Em síntese, portanto, os

---

[104] Para a Autora: "Não há homogeneidade entre situações de fato ou de direito sobre as quais as características pessoais de cada um atuam de modo completamente diferente*."* (Ibidem, p. 15).
[105]Ibidem, p. 18.
[106]A respeito dessas situações, Ada Pellegrini faz os seguintes apontamentos: "(...) a necessidade de prova do nexo causal, extremamente complexa e diversa para cada indivíduo, despirá de eficácia a sentença genérica acaso proferida" (Ibidem, p 20).

direitos individuais homogêneos, no entender de Ada Pellegrini, dependem, além de origem comum, da presença dos requisitos da homogeneidade e da superioridade da tutela coletiva[107].

Por fim, uma última consideração sobre os direitos individuais homogêneos diz respeito à divergência doutrinária a respeito da sua efetiva caracterização como categoria de direitos coletivos. Isso porque, a partir das definições aqui expostas, parcela doutrinária entende que tais direitos, a despeito de admitirem a tutela coletiva, são, na essência, individuais. Nas palavras de Teori Zavascki, por exemplo, "na essência e por natureza, os direitos individuais homogêneos, embora tuteláveis coletivamente não deixam de ser o que realmente são: genuínos direitos subjetivos individuais"[108].

As razões para a tutela coletiva de tais direitos, portanto, costumam ser relacionadas por essa parcela doutrinária apenas a questões de eficiência e celeridade processuais, por permitir, ao menos em teoria, benefícios práticos, como a uniformização de tratamentos e a simplificação procedimental. Nesse contexto, a tutela coletiva de tais direitos se justificaria não pela indivisibilidade de seu objeto, mas por questões de conveniência processual e acesso à Justiça[109].

Nos parece que, como pontua Aluísio Gonçalves Mendes, os direitos individuais homogêneos são vistos, por vezes, "como passageiros de segunda classe, ou até indesejáveis, dentro desse meio instrumento que é a tutela jurisdicional coletiva"[110]. Há, portanto, uma resistência em reconhecer tais como direitos como coletivos, bem como em lhes conferir a proteção jurisdicional cabível. Essa visão, inclusive, impacta no reconhecimento da atribuição de legitimidade para que o *parquet* tutele os direitos individuais homogêneos,

---

[107]Em sentido semelhante são as considerações de Aluísio Gonçalves de Castro Mendes: "A proteção coletiva de direitos individuais deve obedecer, no entanto, aos requisitos da prevalência das questões de direito e de fato comuns sobre as questões de direito e fato individuais e da superioridade da tutela coletiva sobre a individual, em termos de justiça e eficácia da sentença. Assemelha-se, assim, ao previsto na legislação norte americana" (MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional.* op. cit., p. 226).

[108]ZAVASCKI, Teori. *Processo Coletivo – Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos.* op. cit., p. 56. Em sentido semelhante, José Marcelo Menezes Vigliar: "Contudo, essa metaindividualidade não é da essência de tais interesses que, como o próprio nomem iures sugere, são interesses individuais" (VIGLIAR. José Marcelo Menezes. *A Ação Civil Pública*, op. cit., p. 54).

[109]COSTA. Susana Henriques da. *O processo coletivo na tutela do patrimônio público e da moralidade administrativa*. op. cit., p. 52. Em sentido semelhante, Rodolfo Mancuso ao caracterizar os interesses individuais homogêneos pontua: "(...) cuidam de interesses episódicos ou contingencialmente coletivos, ou se quiser, coletivos porque vêm manejados judicialmente" (MANCUSO, Rodolfo. *Coisa Julgada coletiva e sua revisão: teoria geral das ações coletivas.* op. cit., p. 97).

[110]MENDES, Aluísio Gonçalves. *Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional.* op. cit., p. 226.

como será abordado adiante durante esse trabalho, quando se analisará a representatividade exigida para substituição processual em defesa dos direitos homogêneos[111].

Ao nosso ver, a resistência ao reconhecimento dos direitos individuais homogêneos como coletivos deve ser superada, já que houve expressa opção do legislador em atribuir tutela coletiva a tais direitos, "dotados de origem comum", para usar apenas a definição do Código Consumerista. De fato, se tais direitos foram tratados pelo legislador como coletivos justamente para que a tutela jurisdicional coletiva lhes pudesse ser adequadamente conferida, isso deve ser garantido através da integral aplicação dos princípios do processo coletivo a eles, não se justificando a pretensão de diferenciá-los dos demais direitos transindividuais[112].

Ademais, em que pese os direitos individuais homogêneos possam parecer, à primeira vista, equivalentes à mera somatória de direitos individuais, acreditamos que, na linha dos ensinamentos de Ada Pellegrini, devem ser exigidos para a sua caracterização, além da origem comum, a existência de homogeneidade entre eles e superioridade que justifique a tutela coletiva. Caso sejam assim tratados, os direitos individuais homogêneos se distanciam da caracterização como meros direitos individuais artificialmente agregados.

De fato, não há como se negar a divisibilidade do objeto de tais direitos, até porque podem ser tutelados individualmente. Por outro lado, nos parece que a agregação dos requisitos da homogeneidade e superioridade permite os qualificar como metaindividuais, a despeito da sua divisibilidade. Tentemos a concordar que, nessa situação, tais direitos são espécie de direitos coletivos, com a íntegra aplicação dos princípios que regulam o processo

---

[111]As discussões sobre a possibilidade de classificar os direitos individuais homogêneos como coletivos ensejam divergências sobre a possibilidade de que tais direitos sejam tutelados mediante ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público. Nesse sentido, por exemplo, Teori Zavascki pontua*: "*É equivocada, por exemplo, a suposição, largamente difundida de que a ação civil pública, criada pela Lei 7.347/85 e destinada a tutelar direitos transindividuais pode ser também indiscriminada e integralmente utilizada para a tutela dos direitos individuais". (ZAVASCKI, Teori. *Processo Coletivo – Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos.* op. cit. p. 58). Em sentido contrário, foi o julgamento do Recurso Extraordinário nº 163.231/SP; Rel.: Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, j. 26.02.1997, em que se reconheceu que os direitos individuais homogêneos são espécies de direitos coletivos e podem ser objeto de tutela pelo Ministério Público por meio de ajuizamento de ação civil pública. Foi admitida nesse caso, a legitimidade do *parquet* para discutir o reajuste de mensalidades escolares. Trata-se de entendimento que restou replicado em outras situações envolvendo a proteção de direitos individuais homogêneos mediante ação civil pública. Como será detalhadamente abordado no capítulo 4 deste trabalho, a jurisprudência tem sido cada vez mais favorável à tutela de interesses individuais homogêneos pelo *parquet*, sobretudo quando há relevância social.

[112] Nesse sentido, são as ponderações de Edilson Vitorelli: "Assim, por mais que o pensamento jurídico procure traçar regras e delinear características que diferenciem os direitos individuais homogêneos de transindividuais como categorias abstratas, a realidade insiste em não se amoldar a elas, esmaecendo as linhas distintivas teoricamente traçadas." (VITORELLI, Edilson. *O Devido Processo Legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos*, 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 101).

coletivo[113]. É dizer: apesar de restar mantida a divisibilidade do objeto entre os seus titulares, os direitos individuais homogêneos, atendidos os referidos requisitos adicionais, podem ser efetivamente considerados transindividuais.

1.2.5. Breves considerações sobre as situações heterogêneas envolvendo direitos coletivos

Como já se apontou durante a apresentação das classificações dos direitos coletivos, há situações que são "heterogêneas", isto é, podem ensejar, simultaneamente, a violação a mais de uma categoria de direitos coletivos. Nesse sentido, rememore-se o exemplo da poluição ao meio ambiente que representa tanto uma violação a interesses difusos sob a perspectiva da proteção ao meio ambiente, como também pode ensejar lesões individuais, a serem tuteladas conjuntamente em razão da sua homogeneidade. Essas situações são recorrentes no âmbito do processo coletivo e comumente são citadas pela doutrina ou objeto de discussão pela jurisprudência.

Em razão disso, tendemos a concordar que a identificação do direito coletivo envolvido em determinada situação fática deve considerar o pedido que restou deduzido em juízo. Isto é, a categoria de direito coletivo que é objeto de discussão pode ser mais bem delimitada pelo exame da pretensão processual. Exatamente nesse sentido são as considerações da doutrina:

> Por isso, a identificação de um interesse como difuso, coletivo em sentido estrito ou individual homogêneo parece estar na razão direta da extensão/compreensão do pedido tal como veio formulado, dado o princípio da adstringência do julgado à pretensão e, daí, por extensão, ao grau da eficácia expandida que terá a futura coisa julgada (Lei 8.078/90, art. 103 e incisos).[114]

---

[113] Acompanhando esse entendimento, Rizzatto Nunes: "Primeiramente diga-se que o direito individual homogêneo é também uma espécie de direito coletivo" (NUNES, Rizzatto. *As ações coletivas e as definições de direito difuso, coletivo e individual homogêneo.* op. cit., p. 92).
E, da mesma forma, Edilson Vitorelli pontua que a indivisibilidade e a possibilidade de identificação dos indivíduos não seriam fatores suficientes para excluir a classificação dos direitos individuais homogêneos como transindividuais: "É certo que, no fundo, os direitos individuais homogêneos pertencem a pessoas identificáveis, com maior ou menor dificuldade. Todavia, isso é insuficiente para diferenciá-los dos direitos transindividuais, eis que a sociedade que titulariza essa modalidade de direitos, em qualquer das três acepções aqui propostas, também é composta por pessoas, mais ou menos individualizáveis. (...) A indivisibilidade da pretensão, outra característica que distingue os direitos transindividuais dos individuais homogêneos, nem sempre é claramente verificável". (VITORELLI, Edilson. *O Devido Processo Legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos*; op. cit., p. 101).

[114]Os apontamentos são apresentados por Rodolfo de Camargo Mancuso, referindo-se à Nelson Nery (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Coisa julgada e sua revisão*; op. cit., p. 89).

De fato, a definição do direito coletivo envolvido após a dedução da pretensão em juízo parece ser uma solução razoável e recomendável. Até porque, não se pode olvidar que, o instituto da tutela coletiva constitui objeto do direito processual civil, o que justifica que a sua interpretação considere o objeto de eventual demanda judicial[115].

De mais a mais, em relação aos direitos individuais homogêneos, é certo que a presença dos requisitos da homogeneidade e superioridade poderá ser melhor avaliada a partir da judicialização da questão. Ora, sem que o pedido seja devidamente delimitado não é viável avaliar a prevalência de questões coletivas sobre às individuais, tampouco analisar se a tutela de forma coletiva é mais eficiente. A ponderação quanto à presença de tais requisitos depende, não há dúvidas, de uma situação concreta.

Exatamente nesse sentido são também as considerações de Edilson Vitorelli, que critica a classificação de categorias do direito coletivo a partir de critérios abstratos[116]. Com efeito, em sua tese de doutorado, que restou posteriormente publicada, Edilson se propõe, entre outras questões, a analisar a relação entre o grupo titular do direito e o legitimado coletivo, que atua como parte no âmbito processual[117]. Para cumprimento de tal tarefa, o autor assenta a insuficiência dos critérios abstratos e sugere uma classificação dos direitos coletivos a partir do litígio concretamente verificado, o que orientaria as categorias processuais coletivas de forma mais aderente ao conflito tutelado[118].

Em relação aos direitos individuais homogêneos, que são o tema central deste trabalho, Edilson pontua a impropriedade de serem diferenciados dos coletivos[119] e sugere a adoção de uma classificação que siga as mesmas categorias por ele propostas para os direitos transindividuais, isto é, entre direitos de difusão global, local ou irradiada[120]. Assim, tais direitos seriam de difusão: (i) global, em situações em que a complexidade do grupo é baixa e a lesão individual é diminuta, não interessando de forma pessoal a nenhum dos lesionados

---

[115]As conclusões são de Aluísio Gonçalves Mendes que, inclusive, acrescenta: "A disposição topográfica pertinentes corrobora a assertiva". (MENDES, Aluísio Gonçalves. *Ações coletivas no direito comparado e nacional.* op. cit., p. 211).

[116] Nesse sentido: "Nem no plano material nem no plano processual é possível estabelecer características seguras, que possam separar os direitos (ou pretensões) difusos, coletivos e individuais homogêneos. Essa tentativa de diferenciação é artificial e até mesmo perigosa para a tutela adequada e efetiva dos direitos, já que passou a ser utilizada com a única finalidade de restringir o rol de direitos tuteláveis coletivamente ou de pessoas habilitadas a fazê-lo" (VITORELLI, Edilson. *O Devido Processo Legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos*; op. cit., p. 113).

[117] Ibidem, p. 17.

[118] Ibidem, p. 114.

[119] "É impossível diferenciar o que é individual e o que é coletivo sem cair em contradições e artificialismos. (...) Logo, separar direitos difusos de coletivos e de individuais homogêneos é uma tarefa que sempre será controversa e, possivelmente, trará poucos resultados" (Ibidem, p. 27).

[120] Ibidem, p. 111.

e tendo a tutela coletiva como principal objetivo impedir que o causador do dano se aproprie do lucro auferido com ele, (ii) local, quando a lesão envolve um grupo de pessoas mais definido, que possui um laço de solidariedade e cuja finalidade essencial do tratamento coletivo é recompor o dano e, (iii) irradiado, em que há feixes de interesses individuais emaranhados em uma mesma situação, de forma que ainda que tenham origem comum, tais direitos não são homogêneos em outros aspectos e dão origem a conflitos de alta complexidade, ensejando incerteza quanto a melhor forma de se buscar a tutela coletiva[121].

A classificação proposta por Edilson Vitorelli é inovadora e serve de base para as sugestões propostas pelo autor para implementação de uma representatividade com maior participação dos interessados no direito coletivo, como será abordado no capítulo 4 deste trabalho. De qualquer forma, sem a pretensão de se antecipar o assunto ou assentar conclusões quanto à adoção ou não da reclassificação dos direitos coletivos na forma proposta por Edilson, fato é que a tipologia proposta atenta para a insuficiência de critérios meramente abstratos para a classificação de direitos coletivos e ressalta a importância de se considerar a pretensão concretamente deduzida em juízo para tal classificação.

Enfim, a partir das considerações trazidas neste tópico não pretendemos reduzir a relevância da classificação dos direitos coletivos atualmente prevista, que é de suma importância, inclusive, para a definição da eficácia da coisa julgada decorrente de eventual sentença judicial, como já pontuado. Todavia, mostra-se mais prudente que a interpretação a ser realizada para identificação do direito coletivo envolvido considere que se trata de matéria inerente ao processo civil e, portanto, seja realizada com base na pretensão deduzida em juízo[122].

Dessa forma, as discussões atinentes à classificação dos direitos coletivos puramente teóricas, isto é, anteriores à judicialização do conflito, podem se revelar contraproducentes e, inclusive, insuficientes para tratar as situações heterogêneas que foram abordadas neste

---

[121] Ibidem, p. 112/113.

[122]Para Márcio Flávio Mafra Leal, a definição das espécies de direitos coletivos traria problemas teóricos e práticos: "Tal definición no es bienvenida bajo ele apsecto teorico ni bajo bajo el aspecto prático. (...) Desde el punto de vista prático, hay un inconveniente en definir los interesses y derechos conduzidos por las acciones colectivas: el poder judicial se esforzará en associar los requerimientos de las partes a esas categorías. Si no se vislumbra que los pedidos se encajam en una de las tres definiciones, se verá impedido a rechazar la acción, como si le fuera una condición especial de ajuiciamiento". (LEAL, Márcio Flávio Mafra. Notas sobre la definición de interesses difusos, colectivos e individuales homogêneos en el codigo modelo de processos colectivos para IberoAmérica. GIDI, Antonio; MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer (coord.). *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos Hacia un Código Modelo para Iberoamérica*, 2. ed., Ciudad de México: Porrúa, 2004, p. 40-42).

trabalho. A recomendação, assim, é que a interpretação do direito coletivo envolvido aguarde a judicialização do conflito, com a consequente dedução da pretensão em juízo, fator que, certamente, facilitará a identificação da categoria de direito tratada na situação concreta.

1.3. CONSIDERAÇÕES CONCLUSIVAS

De tudo que foi exposto, observa-se que houve uma inegável evolução na tutela dos direitos coletivos em nosso ordenamento. O contexto atual é de grandes avanços, em que se tem a proteção dos direitos coletivos centrada no denominado microssistema de direitos coletivos, formado pelas Leis de Ação Popular e de Ação Civil Pública, Constituição Federal, Código de Defesa do Consumidor e complementada por leis esparsas responsáveis por tutelar situações específicas que também envolvem interesses dotados de transindividualidade.

Todavia, o tratamento atual, embora avançado do ponto de vista legislativo, sofreu alguns retrocessos e não tem se revelado plenamente suficiente à tutela, no plano prático, dos direitos coletivos. Uma das razões apontadas pela doutrina para esse cenário é a ausência de sistematização de todas as normas que regulam a tutela jurisdicional coletiva em único código. É nesse contexto que a doutrina sugere e, inclusive já foram apresentadas propostas, de elaboração de um Código de processos coletivos[123]. A reunião das normas coletivas ainda não vingou, mas se apresenta como sugestão interessante para, ao lado de outras melhorias que serão abordas neste trabalho, tornar a tutela dos direitos individuais homogêneos dotada de maior efetividade.

Como visto também, durante a evolução do tratamento processual dos direitos transindividuais, restou definida a tradicional classificação dos direitos coletivos em três subcategorias. Em realidade, a partir da Lei de Ação Civil Pública e da Constituição Federal já era empregado o termo “difuso” em referência a direitos que se encontravam em um patamar intermediário entre o interesse público e particular. O vocábulo, todavia, era empregado de forma discricionária, isto é, sem se atentar às peculiaridades de cada espécie dos direitos coletivos. É, dessa forma, com a promulgação do Código Consumerista que as espécies de direitos coletivos restaram devidamente conceituadas e que também foi inserida a categoria dos direitos individuais homogêneos.

[123] Isso será devidamente abordado nos capítulos finais deste trabalho.

A admissão dos direitos individuais homogêneos teve como justificativa, além da importância do tratamento coletivo de questões de origem comum e cujo interesse extrapola a esfera individual, uma preocupação com a celeridade e eficiência processuais. Em razão disso, verifica-se que existe uma certa resistência de parcela da doutrina em considerar tais direitos como efetivamente coletivos, preferindo tratá-los como direitos essencialmente individuais cujo tratamento coletivo fora autorizado exclusivamente por razões relacionadas à economia processual.Todavia, nos parece que, tendo havido uma escolha legislativa para que os direitos individuais homogêneos sejam objeto de tutela coletiva, eles devam ser tratados como tal, isto é, com a integral aplicação dos princípios e regras que norteiam o processo coletivo.

Por outro lado, acreditamos que, para que possam ser verdadeiramente classificados como coletivos, os direitos individuais homogêneos devam atender aos requisitos sugeridos por Ada Pellegrini Grinover, isto é, além de origem comum, devem ser dotados de homogeneidade (prevalência de questões coletivas sobre individuais) e superioridade (a tutela coletiva deve se revelar mais benéfica à proteção jurisdicional). Atendidos tais requisitos suplementares, poder-se-ia reconhecer que os direitos individuais homogêneos se diferenciariam de direitos meramente individuais e, como tal, poderiam ser reconhecidos como dotados de transindividualidade, a despeito de disporem de objeto divisível.

Por fim, não se pode olvidar que, muitas vezes, a identificação da categoria de direito coletivo evolvida em eventual discussão dependerá dos limites do pedido formulado, isto é, poderá ser devidamente precisada após a dedução da pretensão em juízo por seus titulares. Nesse contexto, embora a classificação dos direitos coletivos seja relevante, até porque influencia na eficácia atribuível à coisa julgada e na aplicação de outras regras processuais, ela pode, muitas vezes, ensejar situações heterogêneas, de forma que a melhor definição da categoria de direito envolvida se dará, justamente, após a judicialização de eventual conflito.

Como mencionado em seu princípio, o presente capítulo possuiu pretensão introdutória, isto é, de apresentar o contexto e momento de introdução dos direitos individuais homogêneos em nosso ordenamento e de expor as resistências que ainda se apresentam ao seu reconhecimento como categoria de direitos coletivos, bem como à sua maior efetividade no ordenamento.

Como se viu, a ausência de sistematização das normas coletivas em um único Código é apontada como uma das razões que limitam a eficácia dos direitos individuais homogêneos. Durante o presente trabalho, todavia, pretende-se, além de aprofundar esse aspecto, expor outros obstáculos que se apresentam nesse sentido.

2. CONTEXTUALIZAÇÃO

Como já se antecipou, a pretensão deste capítulo será a de analisar o panorama de aumento da litigiosidade de massa, a forma através da qual o Judiciário lida com esse cenário, além dos malefícios que o tratamento individualizado de questões repetitivas representa ao sistema, seja do ponto de vista da eficiência seja do aspecto de garantia do acesso à Justiça pelos jurisdicionados. O objetivo inicial desse capítulo consiste, portanto, em contextualizar o tema dos direitos individuais homogêneos, apontando o cenário que lhes permeia atualmente e indicando as razões que justificam o incentivo à coletivização de demandas repetitivas.

Em uma segunda parte do capítulo, serão analisados os mecanismos de uniformização jurisprudencial no contexto de tratamento dos direitos individuais homogêneos, abordando-se se tais instrumentos de uniformização são ou não suficientes para tratar o problema da litigiosidade repetitiva. Ao final, serão tecidas conclusões a respeito do contexto atual da tutela jurisdicional de direitos individuais homogêneos e porque a busca de maior efetividade no tema é necessária.

2.1. LITIGIOSIDADE REPETITIVA: SOCIEDADE DE MASSA E PROLIFERAÇÃO DE DEMANDAS INDIVIDUAIS COM CONTEÚDO COLETIVO

Em razão da evolução que foi tratada no capítulo anterior, isto é, da coletivização das relações até então tipicamente individuais, tem-se assistido à uma explosão do fenômeno da litigiosidade repetitiva. Trata-se de fenômeno notório e que sido ponto central de discussão seja no campo doutrinário seja para nortear as reformas legislativas no âmbito do processo civil nos últimos anos.

De início, para que o fenômeno da litigiosidade repetitiva seja adequadamente enfrentado deve-se ter como premissa sua correta conceituação. Nesse contexto, cumpre ressalvar que a litigiosidade repetitiva, embora reflita-se na explosão de ajuizamento de ações de conteúdo semelhante, consiste em um fenômeno mais amplo e que não se resume a processos já ajuizados[124]. Pode-se dizer que a litigiosidade repetitiva representa um novo

[124]SILVEIRA, Bruna Guapindaia Braga da. *Litigiosidade Repetitiva, processo e regulação: interações entre o Judiciário e o regulador no julgamento de casos repetitivos*, Tese de Doutorado, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018, p 49.

padrão de conflituosidade no Brasil, em que as disputas individuais cedem espaço a conflitos envolvendo a coletividade e entes públicos, além de partes desiguais, não individualizadas e relacionadas por vínculo de subordinação econômica, política ou ambas[125].

Ou seja, trata-se de uma nova espécie de conflitualidade, com particularidades, e que pode ou não se materializar no ajuizamento de demandas judiciais, sendo que, quando isso ocorre, as demandas costumam ser tratadas como "demandas repetitivas", que espelham justamente as características dessa nova conflituosidade. Isto é, demandas que envolvem instrumentos contratuais padronizados e que se assemelham em questões de fato ou de direito[126].

Nesse sentido, costuma-se apontar como requisitos para as denominadas ações repetitivas: a similitude de questões fáticas ou jurídicas, o volume de demandas sobre uma mesma questão, além do perfil dos litigantes, sendo contrapostos, de um lado, os litigantes repetitivos e, de outro, os eventuais[127]. Em relação aos fatos, não se exige que sejam demandas homogêneas, bastando que haja questões jurídicas ou fáticas homogêneas[128]. A respeito da conceituação das demandas repetitivas, são bastante pertinentes os apontamentos de Fernanda Mercier Querino Farina:

> Processos repetitivos são aqueles que se originam da mesma fonte jurígena, consignando semelhantes causas de pedir, e que poderiam ser ajuizadas em conjunto, mas o são de forma individual. São também aqueles que se originam de fatos distintos, mas que envolvem questões jurídicas semelhantes"[129]

Em conclusão, as demandas repetitivas podem ser sintetizadas como um reflexo da litigiosidade de massa e que possuem características próprias, como a similaridade fática ou

---

[125] ASPERTI, Maria Cecília de Araújo. *Acesso à justiça e técnicas de julgamento de casos repetitivos*, Tese de doutorado, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2018, p. 32.

[126]"Tem-se, nesse sentido, que a litigiosidade repetitiva pode ser associada à proliferação de demandas envolvendo entes públicos e pessoas jurídicas de direito privado que, justamente em razão de ser parte e ter atuação regulada pelas mesmas leis e atos normativos e por se utilizarem de instrumentos contratuais padronizados, tendem a judicializar ou de serem acionados judicialmente em decorrência de questões de fato e de direito também análogas em volume compatível com a magnitude de suas atividades". (Ibidem, p. 22).

[127] SILVEIRA, Bruna Guapindaia Braga da. *Litigiosidade Repetitiva, processo e regulação: interações entre o Judiciário e o regulador no julgamento de casos repetitivos.* op. cit., p. 50.

[128] "Isso porque, no que tange à técnica processual, a similitude jurídica necessária para que as demandas judiciais sejam consideradas repetitivas não requer necessariamente a similitude de pedido e causa de pedir, mas se satisfaz com a existência de "questões" de fato ou de direito homogêneas. Não é necessário que se trate de demandas homogêneas, bastando haver questões jurídicas homogêneas em demandas heterogêneas." (Ibidem, p. 51).

[129]FARINA, Fernanda Mercier Querido. *Técnicas de agregação de demandas repetitivas: uma análise comparativa da experiência norte americana em busca da eficiência*. Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2014, p. 13.

jurídica, o volume expressivo e o perfil dos litigantes. Como pontua Antônio Adonias Aguiar Bastos, são demandas tipo, decorrentes de uma relação (jurídica ou fática) e que justificam soluções padrões[130].

Devidamente conceituadas as demandas repetitivas, importa analisar quais são as causas de explosão de tal litigiosidade nos últimos anos. De fato, sem compreender-se as origens de tais conflitos, não é possível definir a melhor forma de enfrentamento do aumento de seu volume.

Pois bem. O primeiro fator que costuma ser associado ao aumento da litigiosidade repetitiva no Brasil refere-se à massificação das relações no século 20. Não há dúvidas de que o aumento da industrialização, da urbanização, do crescimento populacional, do acesso ao crédito e ao consumo são fatores que modificaram as relações sociais e acabaram por permitir a ascensão das demandas repetitivas em substituição ao litígio interpessoal e retrospectivo[131]. Em outras palavras, pode-se dizer que a massificação dos serviços, decorrente do próprio desenvolvimento do país, gera má gestão de negócios e consequente afloramento da conflituosidade[132].

Além disso, a massificação dos serviços também altera o **perfil** das relações jurídicas, que se tornam mais padronizadas, muitas vezes oficializadas por contratos de adesão, e costumam contrapor litigantes habituais e os que se envolvem em litígios apenas ocasionalmente[133]. Especificamente, verifica-se, até hoje, uma expansão das relações de consumo[134], que são tipicamente padronizadas e contrapõem dois perfis de litigantes[135] e,

---

[130] BASTOS, Antônio Adonias Aguiar. *Situações jurídicas homogêneas: um conceito necessário para o processamento de demandas em massa*. Revista de Processo, v. 186, p. 87-107, ago., 2010, p. 5.

[131] REFOSCO, Helena Campos. Ação Coletiva e Acesso à Justiça: uma análise da reforma do Judiciário a luz de estudos de caso, Tese de Doutorado, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2017, p. 291.

[132] "De modo geral, nota-se um movimento de massificação dos serviços e dos produtos ofertados pelo fornecedor, o que acarreta má gestão dos negócios por parte dos fornecedores, especialmente, na divulgação e comercialização" (GABBAY, Daniela Monteiro; CUNHA, Luciana Gross. *Litigiosidade, Morosidade e litigância repetitiva no Judiciário: uma análise empírica.* São Paulo: Saraiva, 2012, p. 117). No mesmo sentido: "Com isso houve uma massificação e uma universalização dos serviços e produtos ofertados que, aliados à má-gestão dos negócios, expuseram os consumidores a uma grande quantidade de problemas nessa relação consumerista". (SILVEIRA, Bruna Guapindaia Braga da. *Litigiosidade Repetitiva, processo e regulação: interações entre o Judiciário e o regulador no julgamento de casos repetitivos* op. cit., p.41).

[133] Ibidem, p 54.

[134] "Não obstante os diversos canais administrativos de resolução de conflitos de consumo, detectou-se, a partir de entrevistas, um aumento das demandas judiciais que tenham por objeto conflitos envolvendo direito do consumidor." (GABBAY, Daniela Monteiro; CUNHA, Luciana Gross. *Litigiosidade, Morosidade e litigância repetitiva no Judiciário: uma análise empírica.* op. cit., p. 106). "Com isso houve uma massificação e uma universalização dos serviços e produtos ofertados que, aliados à má gestão dos negócios, expuseram os consumidores a uma grande quantidade de problemas nessa relação consumerista" (SILVEIRA, Bruna Guapindaia Braga da. *Litigiosidade Repetitiva, processo e regulação: interações entre o Judiciário e o regulador no julgamento de casos repetitivos.* op. cit., p. 41).

[135] "Enquanto o produtor é de ordinário bem organizado, juridicamente bem informado, e tipicamente um repeat player, ou seja, um litigante eventual (...), o consumidor, ao contrário está isolado, é um litigante

por conseguinte, geram homogeneização de demandas[136]. Como consequência da padronização de relações típica do desenvolvimento do sistema de produção, os conflitos levados ao Judiciário se tornam repetitivos, isto é, semelhantes no objeto e causa de ajuizamento[137].

Em paralelo, também houve, a partir da industrialização, maior acesso ao crédito pela população e o consequente endividamento, gerando a judicialização das cobranças de créditos[138]. Consumo e crédito, portanto, estão entre os pilares representativos da massificação e consequente expansão de demandas repetitivas, como observa Helena Campos Refosco:

> Esses fenômenos, ao contribuírem para a juridicidade das relações interpessoais, levaram ao aumento da busca por Justiça. A ampliação do consumo e do crédito, sobretudo, parecem ser os maiores responsáveis pelo aumento das contestações na Justiça[139]

Portanto, pode-se dizer que a modernização da sociedade, a industrialização, a expansão do vínculo bancário, bem como a demanda por serviços e consumo de forma geral repercutiram no aumento da litigiosidade de massa. Isto é, a conjuntura econômica, social e política do Brasil no século 20 foram fatores cruciais à expansão de demandas com causas de pedir e pedidos semelhantes, e que envolvem grandes litigantes[140].

Em paralelo ao desenvolvimento do país, também contribuíram para a expansão dessa litigiosidade, o reconhecimento de direitos sociais e coletivos pela Constituição

---

ocasional". (TEIXEIRA, Sálvio de Figueira. *As Garantias do cidadão na justiça*. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 312).

[136] "A homogeneização também se percebe na seara do direito privado, a exemplo do que ocorre nas relações de consumo. A cultura difundida por meios de comunicação, com o seu alcance global, associada à tecnologia de produção de bens e de prestação de serviços em massa" (BASTOS, Antônio Adonias Aguiar. *Situações jurídicas homogêneas: um conceito necessário para o processamento das demandas de massa.* op. cit., p. 2).

[137] "Com efeito, a atividade econômica moderna, corolário do desenvolvimento do sistema de produção e distribuição em série de bens, conduziu à insuficiência do Judiciário para atender ao crescente número de fatos que, no mais das vezes, repetem situações pessoais idênticas, acarretando a tramitação paralela de significativo número de ações coincidentes em seu objeto e na razão de seu ajuizamento" (CUNHA, Leonardo José Carneiro da. As causas repetitivas e a necessidade de um regime que lhes seja próprio. *Revista, Faculdade de Direito Sul de Minas*, Pouso Alegre, v. 25, n. 2, 235-268, jul.-dez., 2009, p. 2).

[138] "O Aumento da renda da população derivado do crescimento econômico do país ampliou, portanto, a quantidade de pessoas que possuem conta em banco. E, mais adiante: O endividamento acontece não só em razão da ampliação da oferta de crédito, mas também em virtude da falta de informação transmitida pelo fornecedor". (GABBAY, Daniela Monteiro; CUNHA, Luciana Gross. *Litigiosidade, Morosidade e litigância repetitiva no Judiciário: uma análise empírica.* op. cit., p.117-119).

[139] REFOSCO, Helena Campos. *Ação Coletiva e Acesso à Justiça: uma análise da reforma do Judiciário a luz de estudos de caso.* op. cit., p. 106.

[140] SILVEIRA, Bruna Guapindaia Braga da. *Litigiosidade Repetitiva, processo e regulação: interações entre o Judiciário e o regulador no julgamento de casos repetitivos.* op. cit., p. 48. No mesmo sentido: "Assim, o desenvolvimento sócio econômico e cultura do país tem como consequência mediata o aumento da demanda pelo Judiciário" (FARINA, Fernanda Mercier Querido. *Técnicas de agregação de demandas repetitivas: uma análise comparativa da experiência norte americana em busca da eficiência.* op. cit., p. 20).

Federal e pelo Código de Defesa do Consumidor, a estruturação de novos mecanismos processuais, como o instituto da ação civil pública, além de mudanças institucionais como o fortalecimento da Defensoria, o Ministério Público e a criação dos Juizado Especiais[141].

Como já abordado no capítulo anterior, a Constituição Federal de 1988 caracteriza-se como extremamente garantista e, inclusive por essa razão, se revelou um dos importantes marcos da coletivização de direitos em nosso ordenamento. De fato, além de consagrar a inafastabilidade da jurisdição individual e coletiva[142], a atual Constituição impôs ao Estado a obrigação de assegurar assistência jurídica gratuita aos hipossuficientes (art. 5º, XXXI e LXXIV), bem como expandiu direitos individuais, sociais, coletivos.[143]

A realidade, todavia, é que o Estado se revelou incapaz de efetivar todos os direitos previstos na nova Constituição, o que, aliado a outros fatores, refletiu em índices crescentes das demandas ajuizadas anualmente.[144] Isto é, a consagração de direitos que não foram efetivados na prática e a ampliação dos mecanismos para que fossem buscados judicialmente foram fatores que tornaram fértil o terreno para o maior ajuizamento de ações pelos cidadãos que se sentiram lesionados.

Além disso, outra particularidade relacionada à Constituição de 1988 foi a implementação de políticas públicas para a efetivação de direitos e a também insuficiência do Estado para efetivá-las, o que acaba, ao final, por deslocar "a demanda social da arena política para o Judiciário, com a crescente judicialização desses direitos em ações judiciais contra Poder Público"[145].

Assim, pode-se dizer que, como reflexo do maior garantismo da Constituição de 1988, acabou por modificar-se o papel exercido pelo Judiciário, que passa a ser palco da busca dos direitos individuais e coletivos consagrados pela nova Constituição e a exercer um

---

[141] ASPERTI, Maria Cecília de Araújo. *Acesso à justiça e técnicas de julgamento de casos repetitivos.* op. cit., p. 37.

[142] Art. 5.
(...)
XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;
(...)

[143] ASPERTI, Maria Cecília de Araújo. *Acesso à justiça e técnicas de julgamento de casos repetitivos.* op. cit., p. 35/36. No mesmo sentido, vide GABBAY, Daniela Monteiro; CUNHA, Luciana Gross. *Litigiosidade, Morosidade e litigância repetitiva no Judiciário: uma análise empírica.* op. cit. p. 31. No mesmo sentido, menciona Maria Tereza Sadek que a Constituição Federal de 1988: *"*além de garantir os direitos individuais, típicos do liberalismo, consagrou uma ampla gama de direitos sociais e coletivo e definiu metas." (SADEK, Maria Tereza. Judiciário: mudanças e reformas, *Estudos Avançados*, *18*(51), Revista da USP, v. 18 n. 51, p. 80, 2004
Disponível em: http://www.revistas.usp.br/eav/article/view/10001/11573. Acesso em: 12 out. 2020).

[144]ASPERTI, Maria Cecília de Araújo. *Acesso à justiça e técnicas de julgamento de casos repetitivos.* op. cit., p. 51.

[145]Ibidem, p. 38.

poder de controle de políticas públicas. Nesse sentido, são pertinentes os apontamentos de Maria Tereza Sadek:

> A Constituição de 1988 pode ser vista como um ponto de inflexão, representando uma mudança substancial no perfil do Poder Judiciário, alçando-o para o centro da vida pública e conferindo-lhe um papel de protagonista de primeira grandeza[146]

Da mesma forma, a criação dos Juizados Especiais, embora tenha representado novas portas de acesso ao Judiciário, não ensejou a redução do volume de demandas, dando visibilidade àquelas que antes não chegavam ao Judiciário[147]. É dizer, a criação dos Juizados Especiais, ao propiciar incentivos como a dispensa de advogado e de recolhimentos de custas, além da maior informalidade, estimulou os cidadãos, sobretudo detentores de pretensões de menor valor econômico e decorrentes de relações padronizadas, a buscarem judicialmente seus direitos[148].

Portanto, não há dúvidas de que, embora a criação de novos direitos pela Constituição Federal e a instituição dos Juizados Especiais tenham representado a ampliação de direitos e (ao menos à primeira vista) um maior acesso à Justiça, também potencializaram ajuizamento de ações, especialmente, as relativas às questões massificadas[149]. Como contribuição a isso, aliás, também exerceram papéis relevantes a presença da mídia e o

---

[146]SADEK. Maria Tereza. *Judiciário: mudanças e reformas*. op. cit., p. 81. No mesmo sentido: "O que se quer frisar é o fato de o Judiciário ter se convertido em um ator político relevante e se transformado em protagonista em uma arena na qual os embates econômicos, sociais e políticos encontram espaço". (GABBAY, Daniela Monteiro; CUNHA, Luciana Gross, Litigiosidade. *Morosidade e litigância repetitiva no Judiciário: uma análise empírica.* op. cit., p. 17).

[147] GABBAY, Daniela Monteiro; CUNHA, Luciana Gross, Litigiosidade. *Morosidade e litigância repetitiva no Judiciário: uma análise empírica.* op. cit., p. 153-154. No mesmo sentido, ao tratar dos Juizados Especiais, Maria Cecília de Araújo Asperti: "(...) acabaram permitindo a maior conflitualidade própria da massificação de relações de consumo, cujo tratamento, ao menos teorizava-se, seria essencialmente coletivo". (ASPERTI, Maria Cecília de Araújo. *Acesso à justiça e técnicas de julgamento de casos repetitivos*, op. cit., p. 40). E ainda: "Com essa abertura das portas da justiça, que também serviu para atender às demandas de feição repetitiva, o efeito colateral e vertiginoso que se verificou foi o imediato aumento das demandas ajuizada e sobrecarga do Poder Judiciário." (OLIVEIRA, Thaís Hirata. *Mecanismos processuais de gestão das demandas repetitivas pelo poder judiciário*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2014, p. 26).

[148] "O JEC tem competência para julgar ações com valor inferior a quarente salários-mínimos e de baixa complexidade, desde que não sejam de competência específica de nenhum outro órgão do Poder Judiciário." "(...) A delimitação dessa competência, combinada com o baixo custo de movimentação processual nos Juizados, e associada ao pequeno valor das causas sobre relações de consumo, acarreta grande concentração das demandas judiciais versando sobre Direito do Consumidor no JEC*".* (GABBAY, Daniela Monteiro; CUNHA, Luciana Gross. *Litigiosidade, Morosidade e litigância repetitiva no Judiciário: uma análise empírica.* op. cit., p. 113).

[149] "Com essa abertura das portas da justiça, que também serviu para atender às demandas de feição repetitiva, o efeito colateral e vertiginoso que se verificou foi o imediato aumento das demandas ajuizada e sobrecarga do Poder Judiciário." (OLIVEIRA. Thaís Hirata. *Mecanismos processuais de gestão das demandas repetitivas pelo poder judiciário.* op. cit., p. 26).

aumento do número de advogados, na medida em que tais fatores influenciaram a percepção dos cidadãos a respeito dos direitos consagrados constitucionalmente e da forma de efetivá-los.[150]

De fato, de um lado, a mídia possibilita que os cidadãos se cientifiquem a respeito de seus direitos, de forma, por exemplo, que "consumidores identifiquem a lesão ao seu direito e busquem soluções no Judiciário"[151]. Por outro lado, o crescimento do número de advogados atuantes no país em decorrência da expansão do ensino do direito, gerou um barateamento desses serviços e o surgimento de uma advocacia neles especializada[152]. Isto é, o ingresso no Judiciário se torna acessível também em relação a demandas de menor relevância econômica.

Diante disso, ao passo que a mídia confere visibilidade aos direitos, o surgimento dessa advocacia especializada e mais acessível, permite que os lesionados (muitas vezes litigantes eventuais) transformem a percepção de seus direitos em uma pretensão deduzida em juízo. Ambos os instrumentos vêm, portanto, a complementar a positivação dos direitos e a abertura de portas do Judiciário, incentivando a maior judicialização de conflitos de massa e, por consequência, o aumento do volume das denominadas demandas repetitivas.

Por fim, não se pode deixar de mencionar, como fator contributivo ao afloramento da litigiosidade repetitiva e, inclusive, bastante característico dessa litigiosidade, a expansão dos setores regulados na economia e os fatores a ela associados[153]. Com o advento da

---

[150] Daniela Monteiro Gabbay e Luciana Gross Cunha ponderam que a percepção do cidadão foi alimentada por esses dois atores: "a mídia, que exerce um papel importante na divulgação de informação aos cidadão, e aos advogados que orientam seus clientes, identificam conflitos e produzem (e reproduzem) teses jurídicas (...)" (GABBAY, Daniela Monteiro; CUNHA, Luciana Gross. *Litigiosidade, Morosidade e litigância repetitiva no Judiciário: uma análise empírica.* op. cit., 28).

[151] Ibidem, p. 114.

[152] ASPERTI, Maria Cecília de Araújo. *Acesso à justiça e técnicas de julgamento de casos repetitivos.* op. cit., p. 38-39. No mesmo sentido: "Além da mudança econômica do perfil populacional, o crescente número de advogados no país e o nascimento de uma advocacia com um custo menor, especializada em conflitos massificados, a massificação da informação e do consumo, a atuação da mídia, a democratização do acesso à justiça e a criação de novas portas de acesso ao Judiciário, como os Juizados Especiais, criaram um terreno fértil para o aumento da litigiosidade." (SILVEIRA, Bruna Guapindaia Braga da. *Litigiosidade Repetitiva, processo e regulação: interações entre o Judiciário e o regulador no julgamento de casos repetitivos.* op. cit., p. 42). E ainda: "De outra parte, é difícil negar que também contribui para esse quadro a política pública há tempos vigente para o ensino superior, seja mediante a facilitação dos mecanismos para abertura de cursos de bacharelado em Direito e de financiamento público (a fundo perdido ou não) para custear o estudo de quem não teria condições de pagar por ele junto a uma instituição particular. Nem mesmo as elevadas taxas de reprovação dos bacharéis no exame de ordem é suficiente para impedir que a cada ano milhares de advogados sejam lançados ao mercado, desde logo com a autorização legal para patrocinar causas em qualquer órgão integrante do Poder Judiciário." (SICA, Heitor Victor Mendonça de. *Congestionamento judicial e viário: reflexões sobre a garantia de acesso ao Judiciário.* Jota, Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/congestionamento-judicial-e-viario-reflexoes-sobre-a-garantia-de-acesso-ao-judiciario-15052015, Acesso em: 02 set. 2020).

[153] "A análise da litigiosidade judicial claramente não pode se furtar de considerar tais circunstâncias, especialmente, quando demonstrada a relevância dos setores regulados nos grandes números da litigiosidade

Constituição Federal de 1988, em especial em razão do preconizado pelo seu artigo 174[154], o Estado passa a adotar uma postura mais indireta, limitando-se a impor diretrizes aos entes privados, "estabelecendo exigências essenciais na atividade prestada pelo particular, padronizando essa atividade privada".[155]

Surge, assim, o que se costuma denominar de um Estado regulador, isto é, aquele se concentra na "imposição de regras que disciplinam a atuação dos agentes econômicos em um dado mercado"[156]. A partir de então, a atividade estatal passa a se concentrar na imposição de regras gerais e fiscalização das atividades privadas.

Nesse contexto, aparecem no começo da década de 1990, as agências reguladoras, que objetivam justamente regular os mercados tidos por relevantes e necessários.[157] Ocorre que, em determinadas situações, no exercício de sua competência, tais agências "promulgam grande quantidade de atos regulatórios que podem ser relacionados, juntamente com outros fatores, ao aumento da litigiosidade nos setores regulados*"*[158].

Isso porque, muitas vezes, as normas regulatórias **divergem de determinações legais**, suscitando divergências interpretativas e tornando necessário um controle do Judiciário[159]. É assim que as indefinições normativas presentes no setor regulatório estimulam o crescimento de demandas tipicamente repetitivas nesse setor:

> Esses fatores contribuíram para a proliferação de demandas judiciais vinculando questões regulatórias (ex. cobrança de taxa de telefonia fixa) e consumeristas (ex. ações judiciais de revisão de contratos bancários) em ações judiciais em que litigam de forma contraposta indivíduos e

---

brasileira*."* (SILVEIRA, Bruna Guapindaia Braga da. *Litigiosidade Repetitiva, processo e regulação: interações entre o Judiciário e o regulador no julgamento de casos repetitivos.* op. cit., p. 89). No mesmo sentido: "A centralidade do Judiciário e a crescente litigiosidade também foram impulsionadas pela abertura econômica e pelas privatizações, com os desafios regulatórios inerentes a esse processo." (ASPERTI, Maria Cecília de Araújo. *Acesso à justiça e técnicas de julgamento de casos repetitivos.* op. cit., p. 38).

[154]Constituição Federal: **Art. 174**. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

[155]SILVEIRA, Bruna Guapindaia Braga da. *Litigiosidade Repetitiva, processo e regulação: interações entre o Judiciário e o regulador no julgamento de casos repetitivos.* op. cit., p. 76.

[156]DASSO JUNIOR. Aragon Érico. Estado Regulador, regulação e agências reguladoras: uma contribuição teórica a partir de um caso brasileiro. *Revista Derecho Y Economia*, Disponível em: https://derecho.usmp.edu.pe/centro_derecho_economia/revista/febrero_2012/Estado_regulador_Aragon_Dasso_Junior.pdf. Acesso em: 07 ago. 2020.

[157] "As agências reguladoras não existem para prover serviços econômicos nas áreas reguladas, mas especificamente para regular os mercados tidos por relevantes e necessários." (SILVEIRA, Bruna Guapindaia Braga da. *Litigiosidade Repetitiva, processo e regulação: interações entre o Judiciário e o regulador no julgamento de casos repetitivos.* op. cit., p. 93).

[158]Ibidem. p. 39.

[159] A esse respeito: "O próprio poder público contribuiu para o aumento da litigiosidade ao ter regulamentado as relações público privadas e entre as próprias partes privadas com excesso de normas e zonas cinzentas de regulamentação, o que favoreceu conflitos interpretativos." (GABBAY, Daniela Monteiro; CUNHA, Luciana Gross. *Litigiosidade, Morosidade e litigância repetitiva no Judiciário: uma análise empírica.* op. cit., p. 28).

> fornecedores de bens e serviços, prestadores de serviços públicos e agências reguladoras.[160]

De fato, não há dúvidas de que os setores regulados acabam sendo os que se fazem mais presentes em demandas repetitivas, seja porque as relações jurídicas deles decorrentes são tipicamente padronizadas, seja porque o mencionado conflito interpretativo de normas inerentes a esse setor também estimula a judicialização em massa dos conflitos[161]. Portanto, o Judiciário acaba sendo o palco para a resolução da grande maioria das disputas envolvendo o setor regulatório.

É bem verdade que várias leis criadoras das agências preveem formas de tentar resolução controvérsias extrajudicialmente, a fim de evitar a judicialização de conflitos. Não obstante, tais iniciativas não têm ensejado os resultados esperados, havendo evidências de dificuldades de efetivação de decisões dos órgãos reguladores e de baixa arrecadação das multas por eles aplicadas[162].

Além disso, o regulador encontra desafios para atuar de forma imparcial e eficiente, como o "despreparo técnico, a arbitrariedade, as limitações financeiras, as deficiências estruturais, a inabilidade para impor regras de qualidade na prestação de serviços, e a atuação

---

[160] ASPERTI, Maria Cecília de Araújo. *Acesso à justiça e técnicas de julgamento de casos repetitivos.* op. cit. 38.

[161] "Além dos produtos, os principais exemplos de experiências pessoais negativas relacionadas com direitos do consumidor envolvem problemas com planos de telefonia fixa e celular (especialmente cobrança indevidas), planos de saúde, bancos, provedores de internet e TV." (OLIVEIRA, Fabiana Luci; WADA, Ricardo Morishita. O Comportamento da Nova Classe Média Brasileira nas Relações de Consumo. In: WADA, Ricardo Morishita; OLIVEIRA, Fabiana Luci de. (orgs.). *Direito do Consumidor: os 22 anos de vigência do CDC*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 42). No mesmo sentido: *"*os setores regulados, sobretudo o bancário e de telecomunicações são os campeões da insatisfação do consumidor." (REFOSCO, Helena Campos, *Ação Coletiva e Acesso à Justiça: uma análise da reforma do Judiciário a luz de estudos de caso.* op. cit., p. 123).

[162] REFOSCO, Helena Campos. *Ação Coletiva e Acesso à Justiça: uma análise da reforma do Judiciário a luz de estudos de caso.* op. cit., p. 123. Ao analisar o tema, Heitor Victor de Mendonça Sica destaca a importância de que administração pública e agências reguladoras resolvam conflitos sem a necessidade de judicialização, trazendo os seguintes apontamentos a respeito dos conflitos envolvendo companhias aéreas: "A meu ver é emblemático o esforço das autoridades judiciárias em instalar Juizados Especiais Cíveis nos aeroportos, antevendo a multiplicação de violações perpetradas pelas companhias aéreas aos direitos dos passageiros que circularão pelo Brasil durante a Copa do Mundo de Futebol(...) Não seria mais razoável que a ANAC (Agência Nacional de Aviação Civil) aplicasse multa a cada voo atrasado ou cancelado e obrigasse as companhias aéreas a provar o ressarcimento dos danos causados aos consumidores (sob pena de nova multa)? Não seria mais producente que o mesmo órgão regulador avaliasse periodicamente o percentual de bagagens extraviadas e multasse as companhias que não melhorassem esses indicadores e que não ressarcissem todos os consumidores lesados em tal situação? Em vez disso, gasta-se para solucionar pontualmente o problema apenas do cidadão que se dispõe a ir ao Poder Judiciário, sem maior atenção à solução de falhas na execução do serviço de transporte aéreo". (SICA, Heitor Victor Mendonça de. *Congestionamento judicial e viário: reflexões sobre a garantia de acesso ao Judiciário.* JOTA, Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/congestionamento-judicial-e-viario-reflexoes-sobre-a-garantia-de-acesso-ao-judiciario-15052015, Acesso em: 02 set. 2020).

de determinados grupos de interesses"[163]. Assim, infelizmente, os mecanismos de resolução pré-processual de conflitos implementados pelas agências reguladoras não têm surtido os efeitos desejados.

A esse respeito, foi realizada no ano de 2013 uma pesquisa pela Secretaria de Reforma de Judiciário sobre a utilização de meios de resolução extrajudicial de conflitos no âmbito de serviços regulados por agências governamentais[164]. Os resultados revelaram que as agências são pouco conhecidas pelos consumidores e mesmo os que a conhecem não sabem quais são as suas atribuições e não as acionam para resolver seus problemas[165].

Além disso, os consumidores pontuaram que para que as agências sejam procuradas antes da judicialização dos conflitos, deveriam deter maior poder punitivo, além de maior interação com empresas e consumidores e mesmo entre os órgãos administrativos[166]. O estudo assenta, ainda, as seguintes conclusões:

> A escolha da via judicial ou extrajudicial se relaciona em certa medida com a capacidade de resolver de fato os conflitos. Sendo assim, o aperfeiçoamento dos mecanismos extrajudiciais é imprescindível.
> De acordo com parte das entrevistas, pode-se entender que quanto maior a comunicação entre as agências e PROCON, menor será a judicialização das demandas relativas aos direitos dos consumidores.[167]

Ou seja, as agências reguladoras, a despeito de terem instituído mecanismos para a resolução extrajudicial de conflitos, não lograram êxito em estimular sua utilização pelos consumidores, que alegam desconhecimento e desconfiança a respeito deles. Tais mecanismos são, portanto, insuficientes para exercer um filtro para os conflitos envolvendo relação jurídicas do setor regulatório, que acabam desafogando no Judiciário.

Aliás, é interessante observar que, assim como ocorre com as agências reguladoras, os mecanismos de resolução administrativa de forma geral não se revelam eficientes, tampouco se apresentam como filtro pré-processual para reduzir a judicialização dos

---

[163] REFOSCO, Helena Campos. *Ação Coletiva e Acesso à Justiça: uma análise da reforma do Judiciário a luz de estudos de caso.* op. cit., p. 124.
[164] BRASIL. Secretária de Reforma do judiciário. *Estudo sobre Resolução Extrajudicial dos conflitos dos serviços regulados por agências governamentai*s. Pesquisa elaborada em cooperação internacional por meio de carta de acordo firmado entre a Secretaria de Reforma do Judiciário, o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento e a Fundação Getúlio Vargas do Estado do Rio de Janeiro (Projeto BRA/05/036), Rio de Janeiro:Julho de 2013. Disponível em: https://www.justica.gov.br/seus-direitos/politicas-de-justica/publicacoes/Biblioteca/dialogossobrejustica_resolucao-extrajudicial-de-conflitos.pdf. Acesso em: 07 ago.
[165] Ibidem, p. 36.
[166] Ibidem, p. 56. No mesmo sentido: "Essa situação leva à uma percepção de que as agências não punem de fato as empresas e, assim, o problema de mau atendimento e má prestação de serviços permanece" (Ibidem, p. 61).
[167] Ibidem p. 57.

conflitos. O Programa de Proteção e Defesa do Consumidor-PROCON, por exemplo, também é visto pelos consumidores como um órgão que não pune as empresas e tampouco confere aos consumidores a possibilidade de pleitearem danos morais[168].

Da mesma forma, a percepção dos consumidores é a de que os canais de resolução de conflitos disponibilizados dentro das empresas não costumam ser eficazes[169]. Assim é que, a despeito dos diversos canais administrativos de resolução de conflitos (PROCON, agências reguladoras, mecanismos internos das empresas, por exemplo), verifica-se um aumento da judicialização de conflitos envolvendo relações de consumo e atinentes ao setor regulatório[170].

Observe-se, a esse respeito, as conclusões de Daniela Monteiro Gabbay e Luciana Gross Cunha sobre o tema, após pesquisa empírica e realização de entrevistas:

> Nos casos estudados, o tratamento administrativo dos conflitos que se poderia entender como exemplo de filtro pré-processual não tem evitado que a demanda seja levada ao Judiciário. O exaurimento da instância administrativa e a tentativa de prévia resolução pela via extrajudicial (v.g. SAC, Ouvidoria dos bancos, PROCON, INSS) não são obrigatórias e, em muitos casos, observou-se o acionamento direto do Poder Judiciário.[171]

No mais, além das já mencionadas causas externas de aumento de litigiosidade, o **próprio Judiciário** também atua como um polo gerador de demandas em decorrência de fatores como a velocidade para responder às ações judiciais, a ausência de uniformização jurisprudencial, problemas de gerenciamento, entre outros.[172]

Não há dúvidas de que a ausência de uma organização adequada do Judiciário contribui para que não seja dada a vazão necessária aos conflitos. Da mesma forma, a inexistência de entendimento jurisprudencial uniforme para situações idênticas não apenas

---

[168] OLIVEIRA, Fabiana Luci; WADA, Ricardo Morishita. *O Comportamento da Nova Classe Média Brasileira nas Relações de Consumo.* op. cit., p. 44.

[169] "No que tange aos canais de resolução de conflitos de consumo dentro das empresas, a partir de entrevistas realizadas, prevalece a percepção de que o SAC não costuma ser eficaz na solução dos problemas do consumidor." (GABBAY, Daniela Monteiro; CUNHA, Luciana Gross. *Litigiosidade, Morosidade e litigância repetitiva no Judiciário: uma análise empírica.* op. cit., p. 125).

[170] Ibidem, p. 106.

[171] Ibidem, p. 153.

[172] Ibidem, p. 28. E mais adiante: "Dentro do Judiciário, as causas, por sua vez, estão relacionadas aos impactos da judicialização dos conflitos, ao gerenciamento do volume de processos, à falta de uniformização das decisões, à gestão de recursos humanos, à organização judiciária, conduta das partes, entre outras" (Ibidem, p 152). No mesmo sentido: "Outros fatores poderiam concorrer para a explicação da falta de agilidade da estrutura burocrática do Judiciário. Dentre eles, saliente-se: escassez de recursos materiais e/ou deficiências na infra-estrutura; o conjunto de problemas relacionado à esfera legislativa propriamente dita e aos ritos processuais" (SADEK. Maria Tereza. *Judiciário: mudanças e reformas*. op. cit., p. 89).

inviabiliza a reprodução de resultados isonômicos e o julgamento mais célere de questões repetitivas, como gera insegurança jurídica, estimulando os lesionados a judicializarem seus conflitos mesmo em situações em que já haja julgados desfavoráveis[173].

Em conclusão, verifica-se que o Brasil[174] vive, desde o começo do século 20, grande expansão da denominada litigiosidade repetitiva, isto é, de um novo padrão de conflitos, que envolve partes desiguais, decorre de relações padronizadas e que, quando judicializado, dá origem às denominadas demandas repetitivas. Tal cenário pode ser associado a fatores externos, como o desenvolvimento vivenciado pelo país no período, a criação de normas garantistas e de instrumentos de acesso à Justiça entre outros, e internos, isto é, relacionados à forma pela qual o Judiciário tem lidado com a expansão dos litígios de forma geral.

Enfim, todos esses fatores, em conjunto, podem ser classificados como responsáveis pela expansão das demandas repetitivas no Poder Judiciário brasileiro, tema que, como já antecipado, concentra diversos enfrentamentos legislativos e doutrinários na atualidade.

2.1.1. Panorama e perfil da litigiosidade no Brasil

Devidamente conceituada a litigiosidade repetitiva e expostas as razões para seu afloramento nos últimos anos, cumpre analisar qual é o perfil de tal litigiosidade no Brasil e de que forma tem se manifestado no Judiciário na atualidade.

Há alguns estudos que auxiliam em tal percepção e costumam ser utilizados como parâmetros em pesquisas relacionadas à litigiosidade repetitiva. O primeiro desses estudos é o denominado "Justiça em Números", que consiste em um sistema nacional de dados e informações elaborado e atualizado anualmente pelo Conselho Nacional de Justiça ("CNJ"),

---

[173]A respeito das causas de aumento de litigiosidade, Helena Campos Refosco aponta "a insegurança jurisdicional, por resultados muito díspares de ações idênticas propostas entre membros de uma dada coletividade contra litigantes habituais." (REFOSCO, Helena Campos. *Ação Coletiva e Acesso à Justiça: uma análise da reforma do Judiciário a luz de estudos de caso.* op. cit., p. 121).

[174]Esse fenômeno também foi sentido em outros países. Nesse sentido: "Assim como nos EUA, de onde provém as reflexões de Galanter, Chayes e Fiss, também no Brasil houve uma grande transformação no perfil do litígio, que, tipicamente individual, transformou-se em demanda repetitiva, a qual em tudo se aproxima do litígio de interesse público" (Ibidem, p. 111). "A veiculação da ideia de explosão de litigiosidade, associada, unicamente à combatividade e a um uso facilitado das instituições judiciárias também se fez presente nos Estados Unidos, principalmente no contexto de discussão da tort reform, em que se defendia limites às condenações civis por responsabilidade civil de empresas, médicos, seguradoras, dentre outras" (ASPERTI, Maria Cecília de Araújo. *Acesso à justiça e técnicas de julgamento de casos repetitivos*, op. cit., 55). Por outro lado, Maria Tereza Sadek costuma pontuar que o Brasil teve uma especificidade a mais relacionada ao período de industrialização, pois "diferentemente de democracias europeias, aqui os direitos sociais foram conquistados antes dos individuais e foram dados pelo Estado e não conquistados." (SADEK, Maria Tereza. *Acesso à Justiça: um direito e seus obstáculos*. Revista USP, São Paulo, n. 101, p. 55-66, mar.-abr.-maio, 2014, p. 59). Tal circunstância também favoreceu o afloramento de demandas judiciais envolvendo conflitos de massa no cenário brasileiro.

desde 2003. Maria Tereza Sadek reconhece a importância do relatório para o planejamento e gestão dos Tribunais, que passam ser realizados a partir de dados e não meramente de opiniões ou experiências esparsas, assentando as seguintes considerações:

> Antes da criação do "Justiça em Número" pelo CNJ, as informações sobre o poder Judiciário estavam reunidas no Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário. Naquela publicação, além da insuficiência de dados, as informações não cobriam todas as unidades da federação. Muitos tribunais sequer enviavam informações. Desde 2003, ainda que se diga que os dados permanecem incompletos, é inegável que **a situação é incomparavelmente melhor tanto quantitativa quanto qualitativamente**.[175]

O Relatório do Justiça em Números, portanto, tem exercido papel importante na sistematização de dados dos tribunais pátrios e permitido que se tenha uma visão geral acerca do panorama da litigiosidade no país. Quanto aos resultados, verifica-se que o relatório referente ao ano de 2019 aponta para a Justiça Estadual, que é a mais relevante para este trabalho, um total de **20.669.278** de casos novos e **61.209.295** de casos pendentes[176].

Para fins de comparação, o relatório referente ao ano de 2018 apontava para a Justiça Estadual um total de **19.579.314** de novos casos e de **62.988.042** casos pendentes[177], ao passo que, no ano de 2017 o número de novos casos foi de **20.207.585** e de pendentes de **63.482.535**[178]**.**

Nos últimos três anos, portanto, verifica-se que não houve grande oscilação no número de casos novos e pendentes, podendo-se apontar que o ano de 2018 foi que teve menor número de casos novos e o ano de 2019, o menor número de casos pendentes a indicar uma sensível melhora de produtividade[179]. Com relação às justiças Estadual e Federal, o

---

[175] GABBAY, Daniela Monteiro; CUNHA, Luciana Gross. *Litigiosidade, Morosidade e litigância repetitiva no Judiciário: uma análise empírica*, op. cit., p. 18-19.

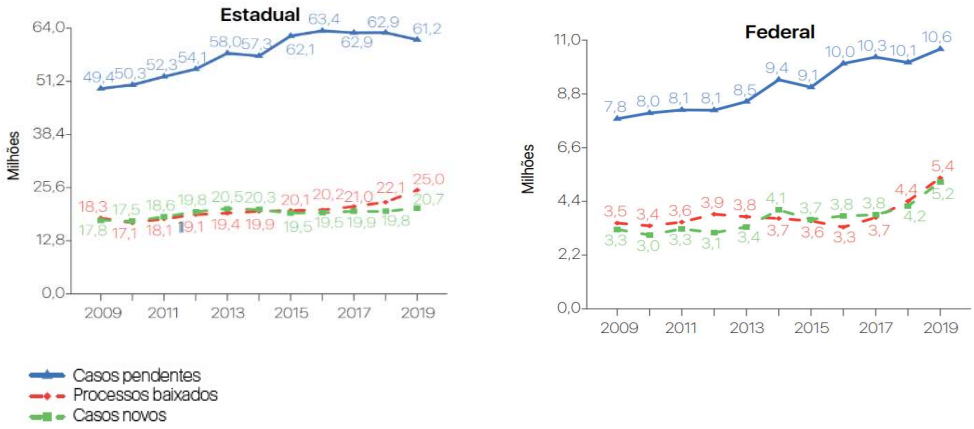
[176] BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Justiça em números 2020: Ano-Base 2019. (Brasília: CNJ, 2020), p. 48. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf . Acesso em: 23 fev.2021

[177] BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Justiça em números 2019: Ano-Base 2018. (Brasília: CNJ, 2019), p. 37. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf Acesso em: 15 ago. 2020.

[178] BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Justiça em números 2018: Ano-Base 2017. (Brasília: CNJ, 2018). p. 32. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/8d9faee7812d35a58cee3d92d2df2f25.pdf Acesso em: 15 ago. 2020.

[179] Nesse sentido as seguintes considerações dos Relatórios relativos aos anos de 2018 e 2019, respectivamente: "Durante o ano de 2018, em todo o Poder Judiciário, ingressaram 28,1 milhões de processos e foram baixados 31,9 milhões. Houve decréscimo dos casos novos em -1,9%, com aumento dos casos solucionados em 3,8%. A demanda pelos serviços de justiça no ano de 2018 ficou próxima ao patamar aferido em 2012 enquanto que

estoque e o número de novos casos cresceram substancialmente nos últimos 10 anos. É o que pode ser observado nos gráficos abaixo[180]:



Os gráficos acima demonstram que, nos últimos 10 anos (período compreendido entre os anos de 2009 e 2019), houve um crescimento no número de casos novos da ordem de **16%** na Justiça Estadual e de **57%** na Justiça Federal, bem como de processos pendentes da ordem de **24%** na Justiça Estadual e de **35%** na Justiça Federal, sendo que nos últimos três anos houve um leve decréscimo dos casos pendentes na Justiça Estadual.

Verificou-se, ao mesmo tempo, um aumento de **36%** entre os processos baixados na Justiça Estadual e **54%** na Justiça Federal. Isso indica que o número de processos encerrados no âmbito a Justiça Estadual tem superado o de casos novos e o de casos pendentes e, na Justiça Federal, os casos encerrados superam os casos pendentes, mas não os novos. Além

---

o volume de processos baixados atingiu, no último ano, o maior valor da série histórica. Se forem consideradas apenas as ações judiciais efetivamente ajuizadas pela primeira vez em 2018, sem computar os casos em grau de recurso e as execuções judiciais (que decorrem do término da fase de conhecimento ou do resultado do recurso), tem-se que entraram 19,5 milhões ações originárias em 2018, -6,1% a mais que o ano anterior." E ainda: "Foi a primeira vez, na última década, que todos os segmentos de justiça conseguiram obter um Índice de Atendimento à Demanda maior que 100%, ou seja, com mais processos baixados que ingressados." (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Justiça em números 2019: Ano-Base 2018. Brasília: CNJ, 2019, p. 79 e 219).

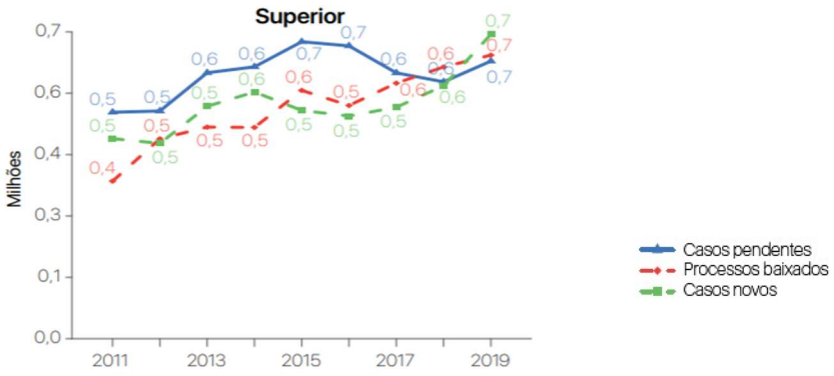
"Em 2018, pela primeira vez na última década, houve de fato redução no volume de casos pendentes, com queda de quase um milhão de processos judiciais. Em 2019, a redução foi ainda maior, com aproximadamente um milhão e meio de processos a menos em tramitação no Poder Judiciário. A variação acumulada nesses dois últimos anos foi na ordem de -3%." E, ainda: "Esse esforço culminou em uma taxa de congestionamento de 68,5%, sendo a menor verificada em toda a série histórica. Aproximadamente 31,5% de todos os processos que tramitaram foram solucionados". (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Justiça em números 2020: Ano-Base 2019. Brasília: CNJ, 2020, p. 93 e 258)

[180]BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Justiça em números 2020: Ano-Base 2019. Brasília: CNJ, 2020, p. 97.

disso, no período de 10 anos, registrou-se um aumento de despesas por habitantes que (sem considerar inativos) representou 131% na Justiça Estadual 69% na Justiça Federal[181].

Ou seja, as despesas com o Judiciário têm sofrido aumento muito maior que o número de casos baixados, cuja diminuição, no caso da Justiça Federal, tem sido inferior ao número de casos pendentes. Os números referentes à produtividade, portanto, indicam que o maior investimento pelo Poder Público no Judiciário não tem sido acompanhado de uma proporcional melhora na produtividade, cujos números (ainda que positivos) são muito menos expressivos.

Além disso, também é notório que o número de casos pendentes e novos nos Tribunais Superiores voltou a cresceu nos últimos quatro anos, apesar da implementação dos mecanismos de julgamento de repetitivos[182]:



Em relação às matérias, o Relatório do ano de 2019 aponta que o direito do consumidor é o terceiro assunto mais demandado na Justiça Estadual em geral, apresentando-se, especificamente, como o assunto mais recorrente em Juizados Especiais Cíveis e Turmas Recursais[183]. Esse dado é interessante, pois, como mencionado, as ações de matéria de consumo são tipicamente repetitivas e têm contribuído para a expansão de litígios em massa no Judiciário, em especial após o advento dos Juizados Especiais.

Também é relevante observar que os processos de execução fiscal representam, aproximadamente, 39% do total de casos pendentes e 70% das execuções pendentes no Poder Judiciário, com taxa de congestionamento de 87%[184]. De acordo com Relatório, as execuções fiscais são, historicamente, apontadas como a maior causa de morosidade do

[181]Ibidem, p. 75.
[182] Ibidem, p. 97.
[183]Ibidem, p. 238/241.
[184] Ibidem, p. 155.

Judiciário[185]. Tais dados revelam que o próprio Estado tem contribuído para a expressiva litigiosidade e para o congestionamento do Judiciário e que o grande número de processos em trâmite não necessariamente indica um maior acesso à Justiça pela população.

Por fim, também se nota que os índices de conciliação ainda são baixos, sendo assentadas as considerações abaixo no relatório:

> A conciliação, política permanente do CNJ desde 2006, apresenta lenta evolução. Em 2019 foram 12,5% de processos solucionados via conciliação. O novo Código de Processo Civil (CPC), que entrou em vigor em março de 2016, tornou obrigatória a realização de audiência prévia de conciliação e mediação e em quatro anos o número de sentenças homologatórias de acordo cresceu 30,1%, passando de 2.987.623 sentenças homologatórias de acordo no ano de 2015 para 3.887.226 em 2019. Em relação ao ano anterior, houve aumento de 228.782 sentenças homologatórias de acordo (6,3%).[186]

Os baixos índices da conciliação revelam que, assim como os mecanismos de resolução administrativa de conflitos não evitam a judicialização dos conflitos, a obrigatoriedade da conciliação não tem logrado reduzir o acervo e que o caminho seguido pelas partes acaba, na maioria das vezes, dependendo de uma decisão judicial.

Os dados extraídos do Justiça em Números evidenciam, portanto, que continua havendo morosidade do Judiciário. Apesar de a quantidade de processos novos ter crescido menos que a de processos baixados, ainda se verifica um número muito representativo de processos pendentes, ao passo que os investimentos cresceram substancialmente e não têm se refletido no proporcional aumento da produtividade.

Em realidade, para que se registrasse efetiva redução da morosidade, o número de casos baixados teria que superar significativamente o de casos novos e passar a indicar uma relevante diminuição no acervo de casos pendentes[187]. Em conclusão, os números relevam que o aumento da litigiosidade, como já se havia antecipado, pode ser atribuído também ao

---

[185] Ibidem, p. 155.
[186] Ibidem, p. 258
[187] Mesmo em relação à justiça estadual, é importante ressaltar que, embora no ano de 2019 tenha se verificado que o número de casos arquivados superou o de casos novos e pendentes trata-se de situação pontual. Se forem considerados apenas os dados relativos até o ano de 2018, o número de casos novos nos últimos 9 anos cresceu 10%, o de casos pendentes 27% e o de casos arquivados 21%, conforme gráfico disponível no relatório do ano de 2018. (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Justiça em números 2019: Ano-Base 2018. Brasília: CNJ, 2019, p. 83).
Em realidade, para que haja uma efetiva melhora de produtividade é necessário que a diminuição de casos pendentes e o crescimento do total de casos arquivados sejam substancialmente maiores que o de novos e que isso ocorra de forma constante, aliada uma efetiva redução de casos dirigidos a Tribunais Superiores, o que não vem ocorrendo.

próprio Judiciário, que, a despeito de ter recebido novos investimentos, ainda não logrou alcançar índices de produtividade desejados[188].

Ainda a respeito das características dos litígios na atualidade brasileira, é interessante observar os resultados da pesquisa "O Uso da Justiça e o Litígio no Brasil"[189], que procedeu à análise de 11 Tribunais de Justiça do Brasil[190] no período compreendido entre os anos de 2010 e 2013 e concluiu que a grande maioria dos processos está **concentrada em número reduzido de litigantes**, conforme apontamentos abaixo:

> O estudo mostra que em oito das onze Unidades da Federação pesquisadas, o Poder Público municipal, estadual e federal concentra a maior parte das ações iniciadas no Primeiro Grau (parte do polo ativo), no grupo dos 100 maiores litigantes. E no polo passivo, o setor econômico representado por bancos, empresas de crédito, de financiamento e investimentos é o principal demandado em sete estados e no Distrito Federal. O exame dos 100 maiores litigantes nas 11 unidades pesquisadas apurou que **um número extremamente reduzido de atores é responsável por pelo menos a metade destes processos**.[191]

No mesmo sentido, são as conclusões do Relatório dos 100 Maiores Litigantes divulgado nos anos de 2011[192] e 2012[193] pelo CNJ. A versão mais recente, referente ao ano de 2012, apurou que os 100 maiores litigantes das Justiças Estadual, Federal e do Trabalho representaram, respectivamente, 36%, 91%, 12% do total de processos ingressados no 1º Grau em cada Justiça[194]. Além disso, o setor público, os bancos e a telefonia representam aproximadamente 35,5% do total de processos ingressados entre 1º de janeiro e 31 de outubro de 2011 do consolidado das Justiças Estadual, Federal e do Trabalho[195].

---

[188] "Dessa forma, parece-nos que o aumento da litigiosidade não decorre apenas da relação entre a quantidade de demandas que ingressam em um determinado ano no Poder Judiciário e o número de habitantes, o que constitui um fenômeno pré-processual, mas de diversas variantes, em especial de uma capacidade de uma resposta interna do sistema, ou seja, de quantidade de respostas que o Poder Judiciário consegue atribuir a tais conflitos." (OLIVEIRA. Thaís Hirata. *Mecanismos processuais de gestão das demandas repetitivas pelo poder judiciário*. op. cit., p. 32).

[189] SADEK, Maria Tereza; COSTA, João Ricardo dos Santos; JUNKES, Sérgio Luiz. (orgs.). O Uso da Justiça e o Litígio no Brasil. *Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB)*, 2015. Disponível em: https://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2018/05/Pesquisa-AMB-10.pdf. Acesso em: 12 out. 2020.

[190] Foram objeto de estudo os Tribunais dos seguintes estados: Bahia, Distrito Federal, Espírito Santo, Mato Grosso do Sul, Paraíba, Rio de Janeiro, Rondônia, Rio Grande do Sul, Santa Catarina, Sergipe e São Paulo.

[191] SADEK, Maria Tereza; COSTA, João Ricardo dos Santos; JUNKES, Sérgio Luiz. (orgs.). O Uso da Justiça e o Litígio no Brasil. *Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB)*, 2015. p. 12.

[192] BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. 100 Maiores Litigantes - 2011. Brasília: Departamento de Pesquisas Judiciária, 2011. (Brasília: CNJ, 2011). Disponível em: https://www.conjur.com.br/dl/100-maiores-litigantes-justica-cnj.pdf; Acesso em: 23 fev. 2021.

[193] BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. 100 Maiores Litigantes - 2012. Brasília: Departamento de Pesquisas Judiciária, 2012. (Brasília: CNJ, 2012). Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/100_maiores_litigantes.pdf; Acesso em: 23 fev. 2021.

[194] Ibidem, p. 14/15.

[195] Ibidem, p. 07.

Em suma, as informações e dados dos estudos analisados permitem que sejam traçadas duas conclusões principais: (i) houve um efetivo crescimento do número de novas ações nos últimos anos, o que gerou (e gera) sobrecarga do Judiciário, o qual tem se revelado incapaz de lidar com tal cenário e, (ii) o perfil da litigiosidade brasileira é marcado pela forte presença de ações de natureza repetitiva e por demandas ajuizadas pelo próprio Poder Público, bem como pela **concentração do acesso ao Judiciário** em alguns poucos litigantes.

Em relação à sobrecarga do Judiciário, é notório que houve um aumento do número de ações ajuizadas nos últimos anos, o que pode ser atribuído ao período de desenvolvimento do país e consequente massificação das relações jurídicas e tem resultado em congestionamento dos Tribunais pátrios para lidar com todas as demandas que lhe são submetidas[196].

Tal cenário é constatável, em especial, a partir dos dados do Relatório do Justiça em Números, que relevam o substancial aumento das ações ajuizadas nos últimos anos e a incapacidade estrutural do Judiciário para lidar com tal aumento, o que acaba por refletir-se no acúmulo de processos pendentes e em longos períodos para julgamento das demandas[197].

A realidade é que o aumento da judicialização dos conflitos sociais não foi acompanhado de planejamento e estruturação do Judiciário, que tem revelado sua incapacidade para lidar com um crescimento numérico e qualitativo da demanda social por soluções jurisdicionais[198] e gerado morosidade na resolução dos conflitos[199].

---

[196]Nesse sentido, são pertinentes os apontamentos de Heitor Victor Mendonça Sica: "Por força desse e de outros fatores, o Poder Judiciário desde meados da década de 1990 passou a enfrentar um quadro crônico de congestionamento, que pode ser atribuído em grande medida à litigiosidade repetitiva". (SICA, Heitor Victor Mendonça. *Brevíssimas reflexões sobre a evolução do tratamento da litigiosidade repetitiva no ordenamento brasileiro. CPC de 1973 ao CPC de 2015*, DESC - Direito, Economia e Sociedade Contemporânea, Campinas, v. 1, n. 1, p. 83-94, jul.-dez, 2018, p. 88).

[197] A esse respeito, verifica-se que, conforme informações do último relatório do Justiça em Números, entre os anos de 2015 e 2019, o tempo para sentenciamento aumentou de 1 ano e seis meses para 2 anos e dois meses, o que evidencia a demora do Judiciário apenas para que se tenha a primeira decisão sobre o julgamento do caso (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Justiça em números 2020: Ano-Base 2019, Brasília: CNJ, 2020, p. 181)

[198] SILVEIRA, Bruna Guapindaia Braga da. *Litigiosidade Repetitiva, processo e regulação: interações entre o Judiciário e o regulador no julgamento de casos repetitivos.* op. cit., p. 34.

[199] "Este crescimento constante do acervo tem impactos na solução dos casos e no custo do Poder Judiciário para o país, dificultando a concretização de ideias de celeridade e eficiência da prestação jurisdicional." (REFOSCO, Helena Campos. *Ação Coletiva e Acesso à Justiça: uma análise da reforma do Judiciário a luz de estudos de caso.* op. cit., p. 85).

As mesmas conclusões foram assentadas em pesquisa realizada pela Sociedade Brasileira de Direito Público sobre a realidade das ações coletivas e percepções dos principais atores com elas usualmente envolvidos: "Outra conclusão importante diz respeito ao conhecido – e reiteradamente citado pelos entrevistados – problema da morosidade do Judiciário, bem como as limitações em sua atuação, decorrente, em grande medida, do elevado número de processos". (BRASIL. Sociedade Brasileira de Direito Público-SBDP. Relatório Final da Pesquisa e apresentação das principais conclusões e resultados ao CNJ no âmbito da 2o Edição da série Justiça Pesquisa no Eixo II – Direitos e Garantias Fundamentais Campo temático 10. Ações Coletivas no Brasil: temas, atores e desafios da tutela coletiva, Sociedade Brasileira de Direito Público, São Paulo: Julho/2017, p.

A respeito das características dos litígios, os estudos aqui analisados confirmam que o perfil das ações ajuizadas no começo do século 20 (outrora tratado) é justamente de uma conflitualidade de massa, **envolvendo os setores regulado e relações de consumo**, que contrapõe litigantes eventuais e repetitivos, além de se manifestarem em volume expressivo. Há, portanto, clara predominância das denominadas demandas repetitivas, conforme aponta Maria Cecília Asperti ao analisar justamente tais estudos:

> Na realidade, ao lado das demandas individuais e coletivas que visam à efetivação dos direitos sociais assegurados pela Constituição Federal, a conjuntura econômica, social e política das décadas que sucederam a constituinte favoreceu a proliferação de demandas envolvendo grandes entes, públicos e privados, as quais suscitam discussões fáticas e jurídicas similares em virtude da ampliação de tais entes[200].

De fato, as pesquisas analisadas evidenciam que existe uma sobrecarga de processos relacionados aos setores bancário e telecomunicações[201], sobretudo a respeito de questões consumeristas, o que denota a importância de serem pensadas soluções nesse campo[202]. Em paralelo, também se nota que o próprio Estado contribui para o congestionamento do Judiciário, a vista, por exemplo, do congestionamento causado pelo ajuizamento de execuções fiscais[203].

Assim, exatamente na linha das considerações acima transcritas de Maria Cecília Asperti, o perfil da litigiosidade brasileira é marcado por demandas repetitivas que

---

193. - Disponível em: http://sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2018/01/07-acoes-coletivas-no-brasil-cnj-relatorio-final-pos-nota-tecnica.pdf; Acesso em: 23 fev. 2021).

[200] ASPERTI, Maria Cecília de Araújo. *Acesso à justiça e técnicas de julgamento de casos repetitivos.* op. cit., p. 41.

[201]De acordo com notícia divulgada no CJN, o estudo "Os Maiores Litigantes da Justiça Consumerista: mapeamento e proposições" encomendado pelo CNJ à Associação Brasileira de Jurimetria (ABJ), após analisar dados da movimentação processual de sete tribunais de Justiça (TJs) em 2015 também confirmou que as empresas de telecomunicações e bancos são os setores mais acionados na Justiça quanto a ação envolve direito do consumidor. (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Bancos e Telefonias São os Setores mais Acionados por Consumidores, Brasília: CNJ, 2017. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/bancos-e-telefonicas-sao-setores-mais-acionados-por-consumidores. Acesso em: 12 ago. 2020).

[202]"As pesquisas estudadas contêm alguns pontos que merecem ser ressaltados. Primeiro, todas revelaram o peso de questões referentes ao direito do consumidor e a importância de se efetivarem os direitos nesta área de tanto impacto na vida da população." (REFOSCO, Helena Campos. *Ação Coletiva e Acesso à Justiça: uma análise da reforma do Judiciário a luz de estudos de caso.* op. cit., p. 101).

[203]"Esse conjunto de fatores, aliados a outros cujo estudo ainda mereça ser aprofundado empiricamente, resultaram em um gradual aumento da litigiosidade do Judiciário, em especial de processos envolvendo cidadãos contra o Estado (referentes a direitos sociais), consumidores contra empresas prestadoras de serviço público, instituições financeiras contra consumidores para cobranças de dívidas e, ainda, as sempre ineficientes execuções fiscais." (ASPERTI, Maria Cecília de Araújo. *Acesso à justiça e técnicas de julgamento de casos repetitivos.* op. cit., p. 39).

contrapõem grandes entes públicos e privados e os denominados pequenos litigantes[204]. Quanto às posições ocupadas, os grandes litigantes (habituados a litigarem) costumam figurar no polo passivo de ações repetitivas, na qualidade de demandados por aqueles que são prejudicados nas relações tipicamente padronizadas decorrentes do período que sucedeu a industrialização do país[205].

Por fim, para além da forte presença de demandas repetitivas envolvendo grandes entes, outro dado relevante a respeito do perfil da litigiosidade brasileira extraível dos estudos, é a **concentração das ações em grandes litigantes**, entre eles, o próprio Estado[206]. Com efeito, os dados demonstram que um número bastante reduzido de atores é responsável por mais da metade dos litígios em curso, o que impede que se aceite "acriticamente a afirmação de que a elevada litigiosidade é fruto de uma cultura adversarial por parte do cidadão."[207]

De fato, ao contrário do que pode parecer, o aumento da conflitualidade não ensejou um substancial aumento do acesso dos cidadãos ao Judiciário, que acaba por despender esforços e recursos com uma parcela bastante reduzida da população. Há, na prática, um grande desequilíbrio caracterizado pela contraposição entre os que litigam em demasia, conhecem seus direitos e sabem como buscá-los e os que não detém conhecimento necessário para tanto e deixam de deduzir suas próprias pretensões em juízo[208].

Enfim, o que ressai do perfil da litigiosidade brasileira é uma predominância de ações de natureza repetitiva, majoritariamente ajuizadas por pequenos litigantes contra grandes entes públicos e privados, os quais, por sua vez, se favorecem pelas posições que detém nas relações contratuais padronizadas e monopolizam o acesso ao Judiciário, contribuindo sobremaneira ao cenário de morosidade enfrentado na atualidade.

---

[204] Na mesma linha: "Os números apontam para um conflito amplo e contínuo entre os cidadãos, que são os litigantes eventuais e, esses atores, que atuam como litigantes habituais". (REFOSCO, Helena Campos. *Ação Coletiva e Acesso à Justiça: uma análise da reforma do Judiciário a luz de estudos de caso.* op. cit., p. 120).

[205] "Litigantes habituais não figuram no polo ativo das ações repetitivas justamente pelo poder que detém na relação legal ou contratual: são as grandes organizações burocráticas que ditam as regras de seus relacionamentos e é contra essas grandes organizações que são propostas ações direcionadas a transformar o status quo." (Ibidem, p. 116).

[206] "Tal como as empresas, também o governo e agências públicas têm sido responsáveis pelo extraordinário aumento da demanda no Judiciário. Calcula-se que o Executivo e o INSS respondem por cerca de 80% das ações judiciais". (SADEK, Maria Tereza. *Judiciário: mudanças e reformas*. op. cit., p. 86).

[207] REFOSCO, Helena Campos. *Ação Coletiva e Acesso à Justiça: uma análise da reforma do Judiciário a luz de estudos de caso.* op. cit., p. 121. No mesmo sentido: "A concentração de processos envolvendo os 100 maiores litigantes do Judiciário demonstra que a morosidade e ineficiência decorrem não de uma democratização do acesso à justiça, mas sim de um uso em das instituições oficiais por uma gama reduzida de entes públicos e privados que frequentemente a utilizam especialmente para recuperação de créditos ou são corriqueiramente acionados por indivíduos em razão de suas condutas ou omissões" (ASPERTI, Maria Cecília de Araújo. *Acesso à justiça e técnicas de julgamento de casos repetitivos.* op. cit., p. 57).

[208] SADEK, Maria Tereza. *Acesso à Justiça: um direito e seus obstáculos.* op. cit., p. 60.

2.2. REFLEXÕES SOBRE O ACESSO À JUSTIÇA DIANTE DO PERFIL DA LITIGIOSIDADE NA ATUALIDADE

A partir do perfil e panorama da litigiosidade brasileira acima traçados, surgem algumas reflexões relevantes a respeito do cenário atualmente vivenciado pelo Judiciário e sobre a forma que tem sido percebido pela população.

Em primeiro, nota-se que o crescimento do número de litígios não tem representado um maior **acesso à justiça** pela população, o que decorre, em especial, da enorme concentração das demandas judiciais em um número bastante reduzido de personagens sociais[209]. É evidente que, à primeira vista, o aumento no número de pretensões deduzidas judicialmente parece significar que houve facilitação e expansão de acesso ao Judiciário[210].

No entanto, uma análise mais cuidadosa a respeito do perfil dos novos litígios denota que apenas uma parcela reduzida da população recorre à solução jurisdicional de seus conflitos, enquanto o restante se sente desencorajado a fazê-lo. Maria Tereza Sadek sintetiza perfeitamente esse momento:

> Em outras palavras, a porta de entrada atrai um tipo de litigante e desencoraja ou se fecha para a grande massa de indivíduos incapazes de manejar instrumentos de efetivação de seus direitos, produzindo um paradoxo: demandas demais e demandas de menos. Nesse sentido, a porta de entrada não se configura como possibilidade de inclusão e de construção da cidadania[211].

Nesse sentido, é interessante observar que, em tese dedicada a apreciar o acesso à Justiça[212], Helena Campos Refosco aponta existir uma relação entre a condição socioeconômica dos indivíduos e maior propensão à judicialização dos seus respectivos conflitos.

---

[209] "O acesso à justiça é medido não apenas pelo aumento no volume de demandas mas também pela diversidade dos cidadãos que buscam o Judiciário. O volume de demandas pode ser crescente, mas limita-se apenas a uma parcela da população" (SILVA, Paulo Eduardo Alves. *Gerenciamento de processos judiciais*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 30).

[210] "Assim, por exemplo, o aumento do número de processos poderia ser uma variável interpretada como o aumento da quantidade de pessoas acessando o Judiciário. Porém existe o risco de que essa demanda maior seja imputável apenas aos litigantes habituais (aos quais não falta e nunca faltou acesso à Justiça), aos que litigam de má-fé ou mesmo a determinado grupo de pessoas". (REFOSCO, Helena Campos. *Ação Coletiva e Acesso à Justiça: uma análise da reforma do Judiciário a luz de estudos de caso.* op. cit., p. 82).

[211] SADEK, Maria Tereza. *Acesso à Justiça: um direito e seus obstáculos*, op. cit., p. 60.

[212] REFOSCO, Helena Campos. *Ação Coletiva e Acesso à Justiça: uma análise da reforma do Judiciário a luz de estudos de caso,* op. cit.

Para tanto, a autora faz referência às conclusões do estudo "Panorama do Acesso à Justiça no Brasil"[213] - ("Panorama"), o qual aponta, por exemplo, que indivíduos com maior renda têm maior probabilidade de buscar uma resolução para seus conflitos[214], bem como que o custo para ingressar no Judiciário é fator impeditivo relevante para que os indivíduos com renda média mais baixa resolvam judicialmente seus conflitos[215].

Após examinar tais dados, a Helena Campos Refosco faz reflexões importantes como a de que a possibilidade de as pessoas mais pobres poderem acionar a Defensoria Pública para a resolução dos seus conflitos não tem sido fator suficiente a garantir o efetivo acesso dessa parcela da população à Justiça, já que há outros custos não monetários envolvidos na proteção de tais direitos (tempo de transporte, perda do dia de trabalho, entre outros)[216]. Por fim, a partir de tal cenário, a autora assenta as seguintes considerações:

> Por outro lado, enquanto direito de segunda dimensão, o "Panorama" retrata um quadro de exclusão, porque foram reveladas falhas na atuação estatal que impedem as pessoas de acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. **Se os mais pobres não sabem que podem recorrer ao Judiciário para solucionar seus conflitos, ou não conseguem fazê-lo por distância, medo ou custo, há grave falha na prestação estatal para esse fim**.[217]

As referidas considerações e o cenário retratado pelo Panorama demonstram que, realmente, o aumento da litigiosidade não equivaleu a um maior acesso à Justiça pela população brasileira, na medida em que o ingresso no Judiciário acaba sendo concentrado em alguns poucos litigantes, sendo que população mais pobre (mesmo com a possibilidade de utilização a Defensoria Pública) não reconhece tal via como efetiva à resolução de seus conflitos.

Assim, o cenário vivido atualmente no Brasil não é, ao contrário do que uma visão superficial sobre o crescimento do número de litígios poderia indiciar, de um efetivo acesso

---

[213] BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Panorama do Acesso à Justiça no Brasil, 2004 a 2009. Brasília: CNJ, jul., 2011. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp- content./uploads/2011/02/69f08fa6be2b411e6566b84bdc1d4b5a.pdf, Acesso em: 13 ago. 2020.

[214] "Aprofundando-se um pouco mais no perfil dos desalentados percebe-se, por exemplo, que seus rendimentos médios mensais são significativamente menores que o rendimento dos que agiram em prol das soluções dos seus conflitos. Enquanto o rendimento médio mensal daqueles que não buscaram solucionar seus conflitos é de R$985,00 (gráfico 4), os que buscaram o PROCON e o Poder Judiciário, por exemplo, se aproxima de R$1.500,00, cerca de 48% a mais" (REFOSCO, Helena Campos. *Ação Coletiva e Acesso à Justiça: uma análise da reforma do Judiciário a luz de estudos de caso*, p. 89/90).

[215] "Ainda quanto ao gráfico 10, é relevante ressaltar que o motivo 'custaria muito caro' coincide com um dos menores níveis de rendimento expressos na representação gráfica". (Ibidem, p. 92).

[216] Ibidem, p. 92.

[217] Ibidem, p. 93.

ao Judiciário pela população. E isso, de fato, se reflete na opinião popular como um todo, que declara não possuir confiança no Judiciário e ter a percepção de que seus conflitos não serão satisfatoriamente solucionados por tal via.

Com efeito, a partir de um estudo realizado, no ano de 2011, pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada-IPEA, sobre a percepção social da justiça no Brasil no âmbito do projeto "Sistema de Indicadores de Percepção Social"[218], foi possível constatar que a população possui uma avaliação bastante crítica a respeito da justiça e não confia no Judiciário para a resolução de seus conflitos[219].

Da mesma forma, em pesquisa realizada pela Fundação Getúlio Vargas a respeito do Índice de Confiança da População na Justiça (ICJ - Brasil)[220], no primeiro semestre de 2017, foi constatado que, para 81% dos entrevistados, o Judiciário resolve os casos de forma lenta ou muito lentamente, possuindo também custos altos, e 73% declarou que é difícil ou muito difícil utilizar a Justiça[221].

Ou seja, as pesquisas dedicadas à percepção da população a respeito do Judiciário denotam um cenário de desconfiança, inacessibilidade e ineficiência para resolução dos conflitos sociais, como assertivamente pondera de Maria Tereza Sadek:

> São inúmeras as pesquisas de opinião retratando a expressiva insatisfação da população com a justiça estatal. Levantamentos de institutos especializados mostram que, em média, 70% dos entrevistados não confiam na justiça. Recentes investigações realizadas pelo Idesp apontam que os indicadores mais gerais são igualmente válidos para setores de elite. Entre os empresários, por exemplo, o Judiciário é muito mal avaliado, chegando a 89% os que o consideram "ruim" ou "péssimo", em termos de agilidade (Idesp, 1996).[222]

---

[218] BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada-IPEA, Sistema de Indicadores de Percepção Social, 2011, maio, 2011, Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/SIPS/110531_sips_justica.pdf. Acesso em: 11 ago. 2020.

[219] "Assim, estes achados confirmam a conclusão de que a população brasileira apresenta uma avaliação bastante crítica e generalizada sobre a justiça, tanto no seu sentido mais amplo, como observado na atribuição de "nota média*",* quanto num sentido mais específico, associado a cada uma das dimensões que a literatura considera relevantes." (Ibidem, p. 8).

[220] Pesquisa realizada pela Fundação Getúlio Vargas para criação e aplicação do Índice de Confiança na Justiça no Brasil – ICJBrasil, que busca retratar sistematicamente a confiança da população no Poder Judiciário através de entrevistas em regiões metropolitanas brasileiras. O ICJBrasil se trata um levantamento estatístico semestral, realizado nas regiões metropolitanas de sete Estados do país e do Distrito Federal com base em amostra representativa da população. (BRASIL. Fundação Getúlio Vargas. Relatório ICJ Brasil – 1º semestre, 2017, São Paulo: 2017; Disponível em: https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/19034/Relatorio-ICJBrasil_1_sem_2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 13 ago. 2020).

[221] Ibidem, p. 17

[222] SADEK, Maria Tereza. Judiciário: mudanças e reformas. op. cit., p. 84.

No mesmo sentido: "Com base nos dados da Fundação Getúlio Vargas verificou-se que, embora seja possível identificar melhorias ou pioras variáveis no decorrer dos anos, a eficiência da justiça brasileira na percepção do cidadão, que é aquele que titulariza o direito fundamental de acesso à justiça e da justiça célere previsto no

Assim, tem-se verificado que o aumento do número de processos assistido nos últimos anos não tem representado um concomitante crescimento da confiança da população no Judiciário. Muito pelo contrário, o congestionamento do Poder Judiciário decorrente de sua incapacidade de lidar com o grande volume de demandas enseja ineficiência e, por conseguinte, descrédito da população[223].

Em suma, o que todos esses dados e informações revelam é que, ao passo que, nos últimos anos, o Judiciário assumiu um papel central de resolução de conflitos políticos e sociais, passando a ser cada vez mais demandado, seja em razão do afloramento de relações massificadas e dos problemas a elas inerentes, seja em razão da expansão dos direitos em si e da forma de reavê-los, tal aumento da litigiosidade não tem representado, tampouco sido percebido pela população, como um maior acesso à Justiça, isto é, efetiva resolução de seus conflitos[224].

De fato, os números dos estudos ora analisados mostram que houve um expressivo aumento das demandas repetitivas, isto é, dedução em juízo de pretensões que se assemelham quanto às questões fáticas ou jurídicas. No entanto, é predominante a presença dos litigantes habituais no polo passivo de tais ações, além de haver um grande dispêndio de esforço do Judiciário para tratar de demandas que envolvem cobranças deduzidas pelo próprio Estado e que são grandes responsáveis pelo afogamento do sistema.

Tais fatores, aliados à morosidade do Judiciário para resolução dos conflitos, geram na população a sensação de descrédito na resolução dos seus conflitos e falta de confiança na justiça. Isto é, apesar de o Judiciário se apresentar como o principal palco para a resolução de questões massificadas[225] (ante à insuficiência dos mecanismos administrativos como filtros pré-processuais), tal circunstância não tem sido acompanhada de uma percepção da

---

art. 5º, LXXXVII da Constituição Federal está em nível medíocre (...).” (FARINA, Fernanda Mercier Querido. *Técnicas de agregação de demandas repetitivas: uma análise comparativa da experiência norte americana em busca da eficiência.* op. cit., p. 27).

[223] “Se por um lado, o grande número de processos no Brasil denota a confiança dos cidadãos na Justiça como órgão de pacificação social, por outro lado, ameaça o eficaz funcionamento desta, trazendo, por consequência, também a desconfiança.” (PELUSO. César. *Mediação e conciliação*. Revista de Arbitragem e Mediação, São Paulo, *Revista dos Tribunais*, v. 30, 2011, p. 01).

[224] “A reverência ao axioma da participação individual em juízo, no contexto de massificação das relações sociais, gerou um dos paradoxos brasileiros: o de intensa litigiosidade ao lado de persistente negativa de acesso à Justiça. Esse paradoxo é explicado significativamente pela notável atuação dos litigantes habituais em juízo, a sobrecarregar o Poder Judiciário com processos relacionados à insatisfação do cidadão com políticas públicas regulatórias”. (REFOSCO, Helena Campos. *Ação Coletiva e Acesso à Justiça: uma análise da reforma do Judiciário a luz de estudos de caso.* op. cit., p. 291).

[225] Tal cenário também se confirma pelo Panorama do Acesso à Justiça no Brasil – 2004 a 2009: “Pelos indicadores observados até este ponto, é perceptível que o Judiciário é o principal demandado pela população para a solução de conflitos” (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Panorama do Acesso à Justiça no Brasil, 2004 a 2009. Brasília: CNJ, jul., 2011. p. 18).

população de que a tutela jurisdicional seja um caminho seguro e efetivo para solução de seus conflitos.

Em suma, o cenário que se vive, faz do Judiciário um sistema sobrecarregado, que acaba dispendendo forças e recursos para atender um pequeno número de litigantes e que é visto pela população como o principal meio de resolução dos conflitos, mas ainda assim bastante ineficiente. O resultado de tudo isso é que a sociedade, como um todo, se vê bastante distante de um meio para efetiva resolução de seus problemas e de alcançar a tão almejada justiça nos conflitos cotidianos.

Devidamente demonstrado o panorama da litigiosidade repetitiva na atualidade, de que forma vem sendo tratada pelo Judiciário e a visão da população a respeito de sua expansão, passa-se à análise de outros problemas decorrentes do cenário retratado e de que forma poder-se-ia dar um tratamento mais eficiente ao tema.

2.3. A PREDOMINÂNCIA DO TRATAMENTO INDIVIDUAL DAS QUESTÕES REPETITIVAS

Outra reflexão importante para que o tema deste trabalho seja adequadamente contextualizado relaciona-se ao fato de questões repetitivas serem tratadas, majoritariamente, de forma individual e não coletiva, sendo relevante analisar os reflexos que esse cenário impõe à sociedade brasileira.

Conforme mencionado no capítulo introdutório deste trabalho, como resultado da evolução do processo coletivo em nosso ordenamento, o Código de Defesa do Consumidor[226] introduziu a figura dos denominados "direitos individuais homogêneos" e conferiu a possibilidade de que tais direitos fossem tutelados coletivamente, isto é, mediante o ajuizamento de ação civil pública em substituição processual pelos legalmente legitimados para tanto.

Na medida em que os direitos individuais homogêneos são classificados como aqueles cujo objeto é divisível, **a origem fática é comum** e os titulares são determináveis[227], tal categoria de direitos possui clara intersecção com as demandas repetitivas, conceituadas

[226] Art. 81, III do Código de Defesa do Consumidor.
[227] Para Ada Pellegrini Grinover, tais direitos ainda devem ser dotados dos requisitos da homogeneidade e superioridade, com o que concordamos. (GRINOVER, Ada Pellegrini. *Da class action for damages à ação de classe brasileira: os requisitos de admissibilidade*. op. cit.).

como ações que se assemelham quanto à **controvérsia fática e/ou jurídica** e poderiam ser ajuizadas conjuntamente, mas cujas pretensões foram deduzidas individualmente em juízo.

É dizer, em muitas situações em que o elo entre demandas repetitivas é **fático em decorrência de origem comum**, a pretensão versará sobre direitos individuais homogêneos, cuja tutela poderia ser exercida coletivamente. Não obstante, a realidade é que, na grande maioria das vezes, os direitos individuais homogêneos são objeto da tutela jurisdicional individual e não coletiva, o que acaba por refletir na disseminação de diversas demandas repetitivas assemelhadas quanto à controvérsia fática.

Nesse contexto, a percepção que prevalece é a de que a tutela dos direitos individuais homogêneos de forma coletiva **não vingou**, apesar de ter sido conferida autorização legal para tanto[228]. Com efeito, por diversos fatores que serão abordados durante este trabalho, ainda remanesce, na realidade brasileira, uma preferência pela tutela individual dos direitos individuais homogêneos[229].

Assim é que, a despeito da positivação de regras de direito coletivo ter representado uma evolução no sentido de conferir ao processo uma concepção social, a tutela jurisdicional ainda tem como centro o indivíduo, sobretudo em situações que envolvem direitos cujo objeto é divisível e detém titulares determinados[230].

Esse cenário é perceptível, por exemplo, a partir dos estudos analisados no item 2.1.1 deste trabalho, que denotam o grande número de demandas repetitivas que envolvem

---

[228] Nesse sentido são os apontamentos de Heitor Victor Mendonça Sica: "Ainda que sem embasamento em dados estatísticos, é corrente o pensamento de que a tutela dos direitos essencialmente coletivos apresentou resultados positivos e a tutela dos direitos acidentalmente coletivos malogrou." (SICA, Heitor Victor Mendonça. *Brevíssimas reflexões sobre a evolução do tratamento da litigiosidade repetitiva no ordenamento brasileiro, do CPC de 1973 ao CPC de 2015*, op. cit., p. 87).

[229] "Por outro lado, os estudos de caso revelaram a resistência de natureza cultural que existe até mesmo dentro do Poder Judiciário, ao processo coletivo, bem como o apego ao processo individual e às suas inerentes limitações" (REFOSCO, Helena Campos. *Ação Coletiva e Acesso à Justiça: uma análise da reforma do Judiciário a luz de estudos de caso.* op. cit., p. 295). No mesmo sentido, Ada Pellegrini Grinover: "E as estatísticas mostram que, apesar da plena operatividade do minissistema das ações coletivas e dos esforços dos que a ela são legitimados (principalmente Ministério e Defensoria Pública e, em menor medida, as associações), os processos coletivos ainda são subutilizados no Brasil, havendo grande preponderância de ações individuais em relação às ações coletivas*"* (GRINOVER. Ada Pellegrini. O Projeto de novo CPC e sua influência no minissistema de processos coletivos: a coletivização dos processos individuais. In: GRINOVER. Ada Pellegrini. (coord.). *Processo Coletivo: do surgimento à atualidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 1432).

[230]Essa conclusão foi assentada em pesquisa realizada pela Sociedade Brasileira de Direito Público, que será abordada a seguir: "Tais entendimentos estão enraizados na lógica processual tradicional, que coloca o indivíduo como centro da tutela jurisdicional e sujeita o sucesso de demandas individuais, ainda que contrárias a ações/decisões coletivas, a conceitos como 'interesse de agir' e 'inafastabilidade da jurisdição" (BRASIL. Sociedade Brasileira de Direito Público-SBDP. Relatório Final da Pesquisa e apresentação das principais conclusões e resultados ao CNJ no âmbito da 2o Edição da série Justiça Pesquisa no Eixo II – Direitos e Garantias Fundamentais Campo temático 10. Ações Coletivas no Brasil: temas, atores e desafios da tutela coletiva, Sociedade Brasileira de Direito Público, São Paulo: Julho/2017, p. 191).

situações dotadas de similitude fática. Ao mesmo tempo, os dados também revelam que os legalmente legitimados para ações coletivas sequer aparecem entre os principais litigantes nos Tribunais pátrios. Isto é, ao passo em que há predominância em nossos tribunais de assuntos relativos a questões dotadas de homogeneidade, tais atores não têm aparecido para tutelá-las coletivamente.

Em adição, há estudos e pesquisas específicas que demonstram existir, efetivamente, uma **prevalência** de ações individuais para a tutela de direitos individuais homogêneos. Nesse sentido, a Sociedade Brasileira de Direito Público-SBDP realizou uma pesquisa acerca da tutela coletiva de direitos no Brasil, cujo um dos objetivos foi examinar o funcionamento e a eficiência das ações coletivas para a defesa de direitos transindividuais e individuais homogêneos[231].

A referida pesquisa foi realizada a partir de entrevistas com juízes e outros operadores do direito, análise de dados de ações coletivas de 14 Tribunais Brasileiros, além de exame de casos emblemáticas de ações coletivas. Após realizar a entrevista com magistrados, o estudo concluiu que as ações coletivas são muito pouco utilizadas, remanescendo a preponderância de ações individuais para tutela de direitos individuais homogêneos[232], bem como que, na percepção da maioria dos juízes, as ações individuais têm apresentado mais chance de sucesso do que as coletivas.[233]

Além disso, a pesquisa também apurou que, muitas vezes, há uma subversão do papel das ações coletivas, seja em situações em que os litigantes individuais utilizam as ações coletivas como meros precedentes (sem a elas se vincularem), seja mediante a tentativa de

---

[231] BRASIL. Sociedade Brasileira de Direito Público-SBDP. Relatório Final da Pesquisa e apresentação das principais conclusões e resultados ao CNJ no âmbito da 2o Edição da série Justiça Pesquisa no Eixo II – Direitos e Garantias Fundamentais Campo temático 10. Ações Coletivas no Brasil: temas, atores e desafios da tutela coletiva, Sociedade Brasileira de Direito Público, São Paulo: Julho/2017, p. 14.

[232] "Esses dados revelam que as ações coletivas, embora sejam instrumentos processuais consolidados no direito brasileiro são ainda muito pouco utilizadas se compararmos com o amplo volume de processos de natureza individual existente." (Ibidem, p. 77).

[233] "Também indagamos aos magistrados se, de acordo com sua experiência, ações individuais tendem a obter mais sucesso, com sentenças favoráveis ao pedido, do que ações coletivas em casos que envolvem acesso a políticas/bens públicos (tais como medicamentos, creches e etc). Essa probabilidade maior de sucesso nos casos individuais é apontada por parte da literatura. Como pode ser visto no gráfico 5.2.5, a maioria dos juízes (62,4%) confirmou essa visão, respondendo que "Ações individuais solicitando acesso a políticas/bens públicos têm mais sucesso do que ações coletivas", ao passo que apenas 8,5% afirmaram o contrário, ou seja, que ações coletivas são mais bem-sucedidas". (Ibidem, p 82).

Susana Henriques da Costa assentou conclusões semelhantes ao analisar a litigância processual coletiva sobre educação infantil sob a perspectiva de vagas em creches e pré escolas, tendo considerado que o tratamento individual pelo Judiciário tem surtido maior efetividade na concretização do direito social do demandante do que o coletivo. (COSTA, Susana Henriques da. Acesso à Justiça: Promessa ou Realidade? uma Análise do Litígio Sobre Creche e Pré-Escola no Município de São Paulo. In: FEBBRAJO, Alberto; LIMA, Fernando Rister de Sousa; PUGLIESE, Márcio. (org.). *Sociologia do Direito: teoria e práxis*. Curitiba: Juruá, 2015, p. 147- 172).

tornar individual a tutela de ações coletivas ajuizadas para a proteção de direitos individuais homogêneos.

Com efeito, sob a primeira perspectiva, constatou-se que as ações coletivas são invocadas tão somente como forma de justificar pedidos individuais e, sob a segunda, são mascaradas de coletivas, mas visam a assegurar a tutela específica de determinado indivíduo. É pertinente, nesse sentido, transcrever as conclusões finais assentadas pelo referido estudo:

> Observamos um cenário em que ações coletivas, em vez de produzirem soluções para problemas atinentes a coletividades, ou soluções em larga escala para tutela de direitos individuais homogêneos, promovem uma proliferação de demandas individuais - quer as mascaradas sob o título de um processo coletivo, como ocorre com ações que requerem tratamento de saúde para indivíduos determinados, quer as ações individuais que se fundamentam em uma demanda coletiva mas a ela não se atrelam para evitar as regras de execução definidas por decisão em processo coletivo.[234]

Em sentido semelhante, foram as conclusões assentadas em estudo que avaliou a prestação jurisdicional coletiva e individual a partir da judicialização da saúde[235]. O objetivo do referido estudo foi, mediante a realização de pesquisa jurisprudencial, mapear quais tipos de demandas judiciais vinham sendo propostas para tutelar o direito à saúde e, ao final, restou constatada a enorme preponderância de ações individuais, bem como sua maior taxa de êxito em comparação com as ações coletivas[236].

Na linha assentada pelo estudo não tem havido iniciativa dos legitimados para "aglutinarem inúmeras demandas repetitivas, com pedidos idênticos e em face do mesmo

---

[234] BRASIL. Sociedade Brasileira de Direito Público-SBDP. Relatório Final da Pesquisa e apresentação das principais conclusões e resultados ao CNJ no âmbito da 2o Edição da série Justiça Pesquisa no Eixo II – Direitos e Garantias Fundamentais Campo temático 10. Ações Coletivas no Brasil: temas, atores e desafios da tutela coletiva, Sociedade Brasileira de Direito Público, São Paulo: Julho/2017, p. 191.

[235] Trata-se de pesquisa jurisprudencial sobre a judicialização da saúde nos Estados de São Paulo e Minas Gerais: GRINOVER, Ada Pellegrini. (coord.). SICA, Ligia; PINTO, Paula P. (coord.). Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais/ Centro de Pesquisa Jurídica Aplicada da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas. "Avaliação da Prestação jurisdicional coletiva e individual a partir da judicialização da saúde", São Paulo, 2014.
Disponível em:
http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/18674/CPJA_Grinover%3b%20Watanabe%3b%20Sica%3b%20Alves.pdf?sequence=1&isAllowed=y; Acesso em: 23 fev. 2021

[236] "Desta resultou a constatação de uma esmagadora preponderância das ações individuais: 90,28% das ações encontradas no TJ/SP eram tipicamente individuais, no TRF3 tais ações compuseram 92,3% das ações analisadas e no TJ/MG 89 %. O indivíduo só é legitimado às ações individuais e estas ostentam uma grande probabilidade de êxito (...). As ações coletivas, por sua vez, embora tenham sido localizadas, existem em quantidade consideravelmente menor do que as ações individuais. Apenas 0,45% do total de acórdãos analisados no TJ/SP referia-se a ações coletivas, enquanto no TRF3 as ações coletivas constituíram 7,6% da amostra e no TJ/MG 0,75%. A taxa de êxito entre as ações coletivas também é baixa em comparação com o das ações individuais'". (Ibidem, p. 75)

réu, ajuizando uma única ação coletiva (seja em defesa de interesses coletivos, seja em defesa de direitos individuais homogêneos)"[237], o que poderia reduzir o grande volume de ações repetitivas.

Além disso, outra conclusão pontuada pelo estudo, na mesma linha da pesquisa da SBPD, foi o fato de as ações coletivas estarem sendo utilizadas de forma equivocada, isto é, foi constatado o ajuizamento de demandas individuais sob a pretensão de que sejam tratadas como coletivas (litígios que são tratados no estudo como "ações pseudocoletivas")[238].

Por fim, também cumpre mencionar a análise empírica coordenada por Daniela Monteiro Gabbay e Luciana Gross Cunha[239], que buscou traçar um diagnóstico sobre as demandas repetitivas e seus reflexos para o excesso de litigiosidade e morosidade do Judiciário. Nesse sentido, um dos objetivos da pesquisa foi avaliar os impactos da opção pelo tratamento individual de questões repetitivas em detrimento da solução coletiva[240].

Ao serem questionados a respeito de soluções propostas para conflitos concernentes à relação de consumo, os entrevistados[241] responderam que as ações coletivas podem se apresentar como solução vantajosa para reduzir o volume de processos. No entanto, ressalvaram que, em termos práticos, seria difícil convencer o consumidor a optar por essa via, isto é, que adira à ação coletiva e aguarde seu desfecho para dar início ao cumprimento de sentença[242].

Enfim, todos esses estudos vêm a confirmar, empiricamente, a percepção que há tempos vem sendo assentada pela doutrina de que as ações coletivas não têm sido eficazmente adotadas como instrumentos para a tutela de direitos individuais homogêneos. Na prática, tem se verificado uma preponderância da tutela jurisdicional individual de tais direitos, o que resulta na explosão de demandas repetitivas, além de uma subversão do papel

---

[237] Ibidem, p. 76.

[238] "O mais surpreendente resultado da pesquisa talvez tenha consistido na circunstância de se detectar a existência de ações que chamamos pseudocoletivas: ou seja, ações (rotuladas e recebidas como ações civis públicas) ajuizadas pelo Ministério Público em favor de um único indivíduo. Tecnicamente, trata-se de escolha equivocada pois o microssistema de processos coletivos serve à tutela de interesses ou direitos supra-individuais, e não individuais*"* (Ibidem, p. 75/76). A mesma terminologia é adotada por Luiz Paulo da Silva Araújo Filho (ARAUJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. *Ações coletivas, a tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 199-202).

[239] GABBAY, Daniela Monteiro; CUNHA, Luciana Gross. *Litigiosidade, Morosidade e litigância repetitiva no Judiciário: uma análise empírica*, op. cit.

[240]"Avalia-se em que medida o volume de ações decorre da repetição de demandas e da opção pelo seu tratamento individual (e não coletivo de conflitos), ou seja, qual é a representatividade da repetição no volume elevado de demandas e, consequentemente, seu impacto na prestação jurisdicional" (Ibidem, p. 25).

[241]As entrevistas foram realizadas com advogados, com membros de organizações não governamentais, que atuam nos litígios como defensores, formadores de opinião ou consultores, funcionários dos Tribunais e Juizados Especiais, juízes, desembargadores, e operadores do Poder Público que estão ligados ao gerenciamento desses litígios. (Ibidem, p. 27).

[242] Ibidem, p. 148/149.

de ações coletivas, que vem sendo invocadas de forma equivocada. Por conseguinte, acaba-se prejudicando a prestação de tutela jurisdicional adequada, como bem arremata Ada Pellegrini Grinover ao apreciar o tema:

> Isto significa fragmentar a prestação jurisdicional, fomentar a contradição entre os julgados, tratar desigualmente os que estão exatamente na mesma situação (jurídica ou fática) e assoberbar os tribunais, que devem processas e julgar em separado milhares de demandas repetitivas, quando um único julgamento em ação coletiva poderia resolver a questão erga omnes.[243]

De fato, o cenário atualmente vivenciado na temática dos direitos individuais homogêneos, além de causar sobrecarga do Poder Judiciário com demandas que poderiam ser aglutinadas para resolução dos conflitos de forma unificada e eficaz, traz diversas outras desvantagens em prejuízo da população com um todo[244]. É do que se passa a tratar, com a prévia especificação dos malefícios do tratamento individual de questões dotadas de homogeneidade e a posterior explanação das razões pelas quais o processo coletivo pode contribuir para contorná-los.

2.3.1. As consequências da ausência de coletivização de questões repetitivas

A primeira e mais óbvia consequência do tratamento individualizado de situações envolvendo direitos individuais homogêneos é a ausência de uniformidade de tratamento. De fato, por serem tratadas de forma segregada (mediante ajuizamento de ações individuais), situações fáticas idênticas acabam sendo decididas de forma diversa pelo Judiciário. Assim, dissemina-se, em nosso ordenamento, o que se costuma denominar de jurisprudência lotérica[245], isto é, a depender do julgador a que for atribuída a causa, o resultado da demanda poderá ser diverso, o que torna o desfecho de demandas repetitivas completamente incerto.

---

[243] GRINOVER, Ada Pellegrini. *O Projeto de novo CPC e sua influência no minissistema de processos coletivos: a coletivização dos processos individuais*. op. cit., p. 1432.

[244] Nesse sentido, as conclusões do estudo analisado sobre a judicialização da saúde: "enorme preponderância das ações individuais, alimentando o fenômeno da litigância repetitiva, com todas as suas desvantagens (acúmulo de trabalho, decisões contraditórias, condução atomizada de questões que poderiam ser agrupadas num tratamento único e uniforme)*."* (GRINOVER, Ada Pellegrini. (coord.). SICA, Ligia; PINTO, Paula P. (coord.). Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais/ Centro de Pesquisa Jurídica Aplicada da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas. "Avaliação da Prestação jurisdicional coletiva e individual a partir da judicialização da saúde", São Paulo, 2014, p. 77).

[245] CAMBI, Eduardo. *Jurisprudência Lotérica.* São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 786/2001, abril,2001.

Tal cenário, por um lado, gera sensação de injustiça[246] e desconfiança dos jurisdicionados em relação ao Judiciário, na medida em que assistem à uma discricionaridade do sistema quanto ao tratamento de situações jurídicas idênticas[247]. E, por outro lado, acaba por estimular a propagação de demandas repetitivas, pois a ausência de uniformização jurisprudencial torna possível que pretensões já rejeitadas pelo Judiciário tenham resultados diversos, estimulando os jurisdicionados a ajuizarem suas respectivas ações individuais, mesmo que já haja resultado desfavorável em situação idêntica[248].

Enfim, as consequências negativas da ausência de uniformização jurisprudencial são inúmeras e inaceitáveis, o que, inclusive, tem ensejado diversas alterações legislativas objetivando dotar nosso sistema de maior previsibilidade e evitar resultados díspares para questões idênticas, como será abordado adiante (tópico 2.4). Não obstante, há outros reflexos, que assim como a ausência de uniformização jurisprudencial, poderiam ser contornados mediante o incentivo à tutela jurisdicional coletiva dos direitos individuais homogêneos. É do que se passa a tratar.

Pois bem. Como outros reflexos do tratamento individualizado de questões dotadas de homogeneidade podem ser citados: (i) a ausência de judicialização de questões ínfimas, (ii) o ajuizamento de ações individuais com efeitos coletivos e, (iii) o favorecimento do litigante habitual em detrimento do individual.

Em relação à primeira situação, fato é que, diversas vezes, o dano sofrido pela parte detentora de um direito individual homogêneo é pouco expressivo monetariamente, não justificando os custos com o ingresso de uma demanda judicial e levando o cidadão a deixar de judicializar a questão[249]. Com efeito, é evidente que se o prejuízo sofrido por um

---

[246] "Sem dúvida alguma, a sensação de injustiça que nasce de se receber uma decisão considerada pior do que recebera outra pessoa em igual situação é intensa, legítima e cada vez mais frequente, considerando a configuração social de massa." (ALVES. Paulo Eduardo da Silva. Acesso à justiça, litigiosidade e o modelo processual civil brasileiro. Tese de Livre Docência. Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo, Brasil, 2018, p. 214).

[247] Nesse sentido, são pertinentes os apontamentos de Antônio Adonias Aguiar Bastos: "Além de violar a isonomia entre os sujeitos que estão submetidos a uma conjuntura padronizada, esta álea também coloca "em xeque" a segurança jurídica, afinal a existência de decisões judiciais antagônicas para situações que se enquadram num mesmo modelo impede que os membros da sociedade possam pautar-se em condutas que visam a evitar a ofensa ao ordenamento jurídico, além de impedir que tenham segurança quanto às consequências que o eventual descumprimento poderá trazer-lhes*"*. (BASTOS, Antônio Adonias Aguiar. *Situações jurídicas homogêneas: um conceito necessário para o processamento das demandas de massa*. op. cit., p. 04).

[248] Ao analisar o tema, Bruno Dantas assenta exatamente que: "quando a mesma situação fática, num dado momento histórico é decidida por juízes da mesma localidade de forma diamentralmente antagônica, a mensagem enviada à sociedade é de que ambas as partes têm (ou podem ter razão)*"*. (DANTAS, Bruno. *(In)consistência jurisprudencial e segurança jurídica: o novo dever dos tribunais no Código de Processo Civil brasileiro.* Revista de Processo, São Paulo, v. 262. p. 02, dez., 2016).

[249] "Relacionado à questão das custas judiciais está também o fato de que muitas vezes, em se tratando de causas que envolvem somas relativamente pequenas, se a lide tiver que ser solucionada por procedimentos

consumidor, por exemplo, for financeiramente inexpressivo, não haverá a motivação necessária para que tal consumidor ajuíze uma demanda individual, sobretudo considerando o tempo e custos sabidamente necessários para a busca de uma solução judicial[250].

Nesse contexto, questões ínfimas acabam não sendo judicializadas e o causador do dano não é punido por sua conduta lesiva, o que o estimula a perpetuá-la. De fato, se há a chance remota de que pequenas lesões sejam judicializadas, torna-se economicamente vantajoso a um fornecedor, por exemplo, simplesmente manter sua conduta ilícita e expor-se a um risco ínfimo de ser responsabilizado por tal.

Em outros termos e como será melhor abordado adiante, para o **litigante habitual** as questões de menor valor financeiro são tratadas como contingência, com risco remoto de judicialização[251]. Isto é, em termos monetários, tais questões raramente são objeto de judicialização e mesmo quando o são, os custos que o demandado despenderá (caso reste vencido na ação) são irrisórios e não justificam a modificação de sua conduta.

Por outro lado, caso houvesse maior estímulo e adesão ao tratamento coletivo de questões repetitivas, seria possível agrupar as diversas causas menores, tornando-se economicamente viável e vantajoso aos lesionados deduzirem suas pretensões judiciais e, via de consequência, permitir que o responsável pela conduta ilícita fosse efetivamente punido e estimulado a adaptá-la aos padrões de legalidade.

É dizer, a coletivização evita que um só litigante tenha que arcar com os custos (monetários e temporais) inerentes à judicialização individual do conflito[252], além de permitir que eventual punição imposta ao causador do dano seja eficaz, servindo de desestímulo à sua conduta.

---

formais longos, pode ser que os gastos com o processo excedam o montante em discussão. Outro aspecto a considerar é o tempo que se leva para resolver o litígio. Se houver altos índices de inflação (o que, felizmente não é mais o caso do Brasil), pode ser que as partes economicamente fracas (que não conseguiriam suportar as perdas econômicas que adviriam com o decurso do tempo) abandonem as causas, ou aceitem acordos que lhe são francamente desfavoráveis". (CASTILHO, Ricardo. *Tutela Coletiva de Direitos pelo Ministério Público: uma nova visão*. São Paulo: Ed. Atlas, 2006, p. 22-23).

[250]Nesse sentido, as seguintes ponderações: "A predisposição em reclamar por direitos está associada ao tamanho do prejuízo - é a questão financeira que mobiliza esse consumidor a buscar solução" (OLIVEIRA, Fabiana Luci; WADA, Ricardo Morishita. *O Comportamento da Nova Classe Média Brasileira nas Relações de Consumo*, op. cit., p. 48).

[251] "Em virtude de sua experiência e expertise, JHs têm maior capacidade de discernir quais regras tem mais chances de 'penetrar' e quais tendem a permanecer como meros compromissos simbólicos. JHs podem ser capazes de concentrar seus recursos em mudanças de regras que prometem produzir uma diferença real. Eles podem compensar derrotas simbólicas com ganhos tangíveis" (CHASIN. Ana Carolina. *Por que "quem tem" sai na frente: especulações sobre os limites da transformação no direito*. São Paulo: 2014, no prelo, p. 30).

[252] "No caso da tutela individual por parte dos próprios titulares, as dificuldades são não só de ordem econômica (como aquelas listadas por Cappelletti), mas também de ordem organizacional (ou seja, há inviabilidade de reunião dos diversos lesados para a defesa litisconsorcial – teoricamente mais eficaz de *seus direitos)*." (CASTILHO, Ricardo. *Tutela Coletiva de Direitos pelo Ministério Público: uma nova visão*. São Paulo, op. cit., p. 30).

O processo coletivo, sob esse aspecto, pode levar ao Judiciário litigantes cujas causas são muito pequenas para consistirem em um litígio individual e que não teriam acesso ao processo judicial senão pela agregação[253]. Portanto, não há dúvidas de que o estímulo da coletivização de questões dotadas de homogeneidade apresenta como uma de suas vantagens à sociedade como um todo, a possibilidade de judicialização de questões dotadas de menor relevância econômica[254].

Um segundo reflexo do tratamento segregado dos direitos individuais homogêneos relaciona-se ao fato de que, algumas vezes, as ações ajuizadas individualmente são **dotadas de efeitos coletivos**. Tratam-se das denominadas "ações individuais com efeitos coletivos" ou "pseudoindividuais"[255], expressões trazidas pelo professor Kazuo Watanabe e conceituadas da seguinte forma:

> São individuais apenas no sentido de que são propostas por indivíduos, mas a pretensão é de alcance coletivo, pois beneficia a totalidade das pessoas que se encontram na mesma situação e não somente o autor da ação. Em semelhante situação, seria suficiente uma só demanda, seja individual ou coletiva.[256]

Em outros termos, são ações que, embora sejam ajuizadas por indivíduos, têm como objeto a tutela de relações jurídicas tipicamente coletivas[257], o que faz com que os seus

---

[253] FARINA, Fernanda Mercier Querido. *Técnicas de agregação de demandas repetitivas: uma análise comparativa da experiência norte americana em busca da eficiência*, op. cit., p. 6.

[254] Ao tratar das ações coletivas, Eduardo Arruda Alvim faz as seguintes ponderações: "No caso específico de ações que versem interesses individuais homogêneos, outro grande benefício que as mesmas trazem é o de possibilitar que interesses individuais que isoladamente muito possivelmente não viriam a ser objeto de qualquer ação – como sempre ocorreu -, em função de sua pequena repercussão econômica, venham a, efetivamente, ser perseguidos em juízo, exatamente porque, considerados conjuntamente, assumem uma dimensão diferente." (ALVIM, Eduardo. Coisa Julgada e Litispendência no Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos. In: GRIVOVER, Ada Pellegrini et al (coord.). *Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 183).

[255]Como esclarece Ada Pellegrini ao apreciar a temática e explicar a proposta do Prof. Kazuo, há uma diferenciação conceitual entre as ações individuais com efeitos coletivos e as pseudoindividuais. Embora ambas estejam situadas em um plano intermediário entre as ações individuais e coletivas, as primeiras são efetivamente individuais e apenas os efeitos são coletivos, pois atingem a todos. O exemplo citado é o fechamento de uma casa noturna em virtude de ruído ou de uma fábrica poluente, em que a sentença favorável ou desfavorável atingirá todos os membros da comunidade que sofriam os efeitos da casa noturna ou da fábrica poluente. Por outro lado, as ações pseudoindividuais são aquelas em que o pedido é baseado em direito subjetivo, mas em razão da natureza unitária da relação jurídica subjacente só pode ser formulada coletivamente e resolvida de maneira igualitária para todos. O exemplo citado é o caso do pedido de anulação de assembleia por qualquer acionista da sociedade. Nesse segundo caso, as ações não poderiam ser consideradas individuais em razão da unitariedade de relação jurídica que lhes é subjacente. (GRIVOVER, Ada Pellegrini. *O Projeto de novo CPC e sua influência no minissistema de processos coletivos: a coletivização dos processos individuais*. op. cit., p. 1433).

[256]WATANABE, Kazuo. *Relação entre demanda coletiva e demandas individuais*. In: GRINOVER. Ada Pellegrini. (coord.). *Processo Coletivo: do surgimento à atualidade*, op. cit., p. 232.

[257] Nesse sentido: "Em contrapartida a essa restrição normativa, é possível teorizar acerca das ações pseudoindividuais, isto é, demandas de autoria de pessoas físicas, formalmente individuais, com causa de pedir

efeitos práticos ultrapassem a esfera dos litigantes para atingir uma coletividade. Para que tais ações sejam identificadas, Kazuo Watanabe afirma ser necessário analisar: (i) se as relações jurídicas cujas pretensões foram deduzidas em juízo admitem ou não a formulação de vários pedidos individualizados da mesma espécie ou se possuem natureza incindível, e, (ii) o modo como os provimentos oriundos de tais demandas irão atuar em termos práticos[258].

Nesse sentido, o autor cita dois exemplos que ilustrariam situações típicas envolvendo demandas individuais com efeitos coletivos: a ação ajuizada para anulação de deliberação assemblear de sociedade anônima e a ação ajuizada para a cessação de poluição ambiental[259]. Em ambos os casos, os efeitos práticos do provimento buscado atingirão, inevitavelmente, todos aqueles que se encontram submetidos à mesma situação fática, isto é, respectivamente, os demais sócios da sociedade anônima e eventuais vizinhos do local em que se busca a restrição sonora.

De fato, nas duas situações não há como se restringir os efeitos da demanda apenas àquele que a ajuizou, pois os resultados buscados são incindíveis, tornando a pretensão deduzida em juízo apenas **aparentemente** individual, mas efetivamente coletiva[260].

Outro exemplo interessante mencionado por Kazuo Watanabe, embora mais controverso, refere-se às ações para revisão de tarifa telefônica cuja natureza, no seu entender, seria pseudoindividual, pautada em relação jurídica incindível. E, isso porque, os contratos celebrados com usuários do sistema de telefonia estariam umbilicalmente ligados ao contrato de concessão com a Agência Nacional de Energia Elétrica-ANEEL, de forma que qualquer demanda somente poderia veicular pretensão global que viesse a beneficiar todos os usuários finais de forma igualitária[261].

É dizer, a relação jurídica incindível decorrente da concessão não admite que haja resultados diversos entre tais usuários. Trata-se de exemplo relevante para o presente trabalho, pois analisa justamente situações que envolvem direitos individuais homogêneos

---

e pedido tipicamente coletivos por importarem laço de indivisibilidade com o objeto. Em essência, são ações civis públicas propostas pelo indivíduo." (FONSECA, Bruno Gomes Borges da; LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Acesso à justiça e ações pseudoindividuais: (i)legitimidade ativa do indivíduo nas ações coletivas. In: GRINOVER. Ada Pellegrini. (coord.). *Processo Coletivo: do surgimento à atualidade*, op. cit., p. 778).

[258] WATANABE, Kazuo. *Relação entre demanda coletiva e demandas individuais*, op. cit., p. 231.

[259] Ibidem, p. 235.

[260] Nesse sentido, são pertinentes os seguintes apontamentos: "A causa de pedir e o pleito descaracterizam a demanda como individual por retratarem objeto indivisível, característica marcante dos interesses difusos e coletivos. O acolhimento de pretensões dessa espécie, por corolário, implicará decisão marcada pela indivisibilidade, abarcante de pessoas, ausentes da relação processual, que tem situação aproximada por circunstâncias fáticas ou por relação jurídica base." (FONSECA, Bruno Gomes Borges da; LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Acesso à justiça e ações pseudoindividuais: (i)legitimidade ativa do indivíduo nas ações coletivas.* op. cit., p. 782).

[261] WATANABE, Kazuo. *Relação entre demanda coletiva e demandas individuais*. op. cit. p. 235/237.

(já que a origem fática da lesão é comum) e os prejuízos de seu tratamento de forma individualizada, em especial a inaceitável divergência de resultados. Ademais, as ações envolvendo companhias de telefonia, além de tipicamente repetitivas, estão entre os principais temas que contribuíram para o crescimento da litigiosidade brasileira nos últimos anos, conforme analisado supra (tópico 2.1.1).

Prosseguindo em seu raciocínio, Kazuo Watanabe pontua que a admissão de tais ações (pseudoindividuais e individuais com efeitos coletivos) traz diversos empecilhos no dia a dia forense, pois acaba-se fragmentando um conflito em múltiplas demandas coletivas que envolvem uma relação jurídica substancial de natureza indivisível e, portanto, deveriam ser propostas de forma agregada[262].

Assim, em seu entendimento, "as ações individuais que veiculem a mesma pretensão da ação coletiva ou de uma outra ação individual com o mesmo escopo, são inadmissíveis por significarem um bis in idem, que poderá dar origem a conflitos práticos"[263]. Ou seja, a opinião do eminente processualista, é a de que o ideal é que as ações referentes à uma relação global incindível ou com efeitos coletivos **sejam proibidas** ou ao menos suspensas quando houver ação coletiva relativa ao mesmo tema[264].

Ao analisar o tema, Bruno da Fonseca e Carlos Henrique Leite, embora adotem a conceituação proposta pelo Professor Kazuo Watanabe e reconheçam os prejuízos práticos relacionados a tais ações, propõem outra solução sistêmica para seu enfretamento. Com efeito, como forma de compatibilizar o exercício do direito de acesso à Justiça pelo indivíduo com os efeitos decorrentes das ações pseudoindividuais, os autores defendem que tais ações sejam tratadas como **ações civis públicas ajuizadas pelo indivíduo**[265], o que seria admissível por autorização constitucional implícita[266].

---

[262] "Muitos erros têm sido cometidos na práxis forense pela desatenção dos operadores do direito às peculiaridades da relação jurídica material em face da qual é deduzido o pedido de tutela jurisdicional com a inadmissível fragmentação de um conflito coletivo em múltiplas demandas coletivas quanto seria admissível uma só senão a propositura de demandas pseudo- individuais fundadas na relação jurídica substancial de natureza incindível" (Ibidem, p. 235).

[263] Ibidem, p. 232.

[264] Ibidem, p. 238.

[265] "Talvez um encaminhamento é trata-la como autêntica ação civil pública, demanda generalizante do micro sistema de tutela coletiva, com reconhecimento da legitimidade da pessoa física" (FONSECA, Bruno Gomes Borges da; LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Acesso à justiça e ações pseudoindividuais: (i)legitimidade ativa do indivíduo nas ações coletivas*. op. cit., p. 786).

[266] "Na conjugação dessas normas, é possível a leitura de que a legitimidade da pessoa física para propor ação civil pública decorre da Constituição. Essa autorizou a legislação infraconstitucional indicar legitimados ativos, como, aliás, ocorreu no microssistema da tutela coletiva. No entanto, o art. 129, §3º, da CF/1988 foi expresso em reconhecer a legitimação de terceiros decorrente da aplicação da Constituição. Enfim, a pessoa natural tem legitimidade para propor aquela ação coletiva por corolário da norma extraída do art. 5º, XXXV, da CF/1988". (Ibidem, p. 788.).

Tal solução, na sua visão, poderia evitar o risco de decisões conflitantes e tratamento assimétrico inerentes às ações pseudoindividuais[267], ao tempo em que permitiria a manutenção de tais demandas no sistema, como forma de "preservar a disposição constitucional, a coexistência das tutelas coletivas e individuais e favorecer a autonomia das pessoas"[268].

Ou seja, admitindo-se a legitimidade da pessoa física para deduzir pretensão de tutela de direitos individuais com efeitos coletivos, (tema que será aprofundado no capítulo 4 deste trabalho), assegurar-se-ia que os próprios indivíduos possam buscar a tutela coletiva de seus direitos (sem depender do ajuizamento da ação coletiva dos legalmente legitimados para tanto), mas agregar-se-ia as diversas pretensões em um única lide, evitando-se decisões conflitantes.

Neste momento, não serão expostas considerações conclusivas a respeito da possibilidade jurídica de serem adotadas as soluções propostas pelos autores, assim como a sugestão trazida pelo Professor Kazuo Watanabe, isto é, vedação das ações pseudoindividuais ou individuais com efeitos coletivos. O que se pretende, é demonstrar que tal categoria de demandas efetivamente existe e não pode ser ignorada. Portanto, filhamo-nos à conceituação dada a tais demandas e concordamos com o entendimento de que sua existência traz prejuízos práticos inevitáveis, a justificar a busca de novas soluções doutrinárias para as situações práticas a ela relacionadas.

Com efeito, o que se verifica é que, embora haja divergência dos autores aqui mencionados a respeito da melhor forma de enfretamento do tema, fato é que há consenso entre eles, seja quanto ao caráter distintivo de tais ações marcadas por **uma relação jurídica incindível e/ou cujo alcance dos efeitos é coletivo**, seja quanto aos malefícios que a existência de tais demandas, na forma atualmente admitida, podem gerar ao sistema e à sociedade como um todo.

Por conseguinte, tem-se aqui mais um reflexo negativo do tratamento individual de questões coletivas. Ora, acaso houvesse natural preferência ou estímulo ao tratamento coletivizados de situações dotadas de homogeneidade fática (tema que se pretende analisar neste tópico), tornar-se-ia desnecessário analisar os conflitos práticos das ações pseudoindividuais e individuais com efeitos coletivos, bem como da forma de seu enfrentamento.

---

[267] Ibidem, p. 786
[268] Ibidem, p. 790.

É dizer, na medida em que as pretensões deduzidas em tais ações passassem, naturalmente, a ser objeto de tutela coletiva, tornar-se-ia irrelevante analisar as formas de contornar a existência das ações de tal natureza, que simplesmente deixariam de ser ajuizadas.

Por fim, outro reflexo que pode ser associado ao tratamento de forma segregada dos direitos individuais homogêneos é o favorecimento dos litigantes habituais em detrimento dos ocasionais, o que acaba se verificando de forma intensa no contexto das ações repetitivas[269].

Nesse sentido, uma das principais referências a respeito da distinção entre tais litigantes refere-se à obra elaborada por Marc Galanter, publicada em 1974[270] e que analisou, sob a perspectiva do direito norte-americano, a tendência de os litigantes habituais advirem vantagens em ações individuais[271].

Galanter se propõe, no referido texto, a uma abordagem para a análise do sistema focada nos diferentes tipos de partes e nos efeitos que tal fator têm na forma que o sistema funciona[272]. Para o autor, a sociedade deve ser compreendida como composta por atores que possuem interesses opostos, sendo que certos atores, justamente por litigarem mais, acabam adquirindo vantagens estratégicas[273].

Assim é que Galanter sugere uma distinção entre atores que recorrem apenas ocasionalmente às cortes ("one-shotters" ou "OS") e os que são engajados em diversas ações similares a todo o tempo ("repeat players" ou "RP")[274]. Nesse contexto, o tipo ideal do litigante habitual é tratado como aquele que: já participou e antecipa a litigiosidade repetitiva, corre poucos riscos com os resultados e possui recursos para perseguir seus interesses a longo prazo, ao passo que o litigante eventual: se envolve em demandas amplas ou pequenas para serem administradas de forma racional e rotineira[275].

---

[269] "Por fim, a lógica da demanda individual nas violações de massa não soluciona o problema da desigualdade de posições de atores no processo, nem a maior permeabilidade do sistema jurídico aos litigantes habituais." (REFOSCO, Helena Campos. *Ação Coletiva e Acesso à Justiça: uma análise da reforma do Judiciário a luz de estudos de caso.* op. cit., p. 109).

[270] GALANTER, Marc. Why the haves come out ahead? Speculations on the limits of legal change. *Law and Society Review,* v. 9, n.1, p. 95-106.

[271] REFOSCO, Helena Campos. *Ação Coletiva e Acesso à Justiça: uma análise da reforma do Judiciário a luz de estudos de caso.* op. cit., p. 109.

[272] GALANTER, Marc. *Why the haves come out ahead? Speculations on the limits of legal change*. op. cit., p. 97.

[273] Ibidem, p. 97.

[274] Ibidem, p. 97. Há versão traduzida do texto, em que as expressões são tratadas como "jogadores habituais" e "participantes eventuais". (CHASIN. Ana Carolina. *Porque "quem tem" sai na frente: especulações sobre os limites da transformação no direito*. São Paulo: 2014, no prelo, p. 23/24).

[275] GALANTER, Marc. *Why the haves come out ahead? Speculations on the limits of legal change*. op. cit., p. 98.

Em razão de tal configuração tipológica, os litigantes habituais deteriam algumas vantagens, conforme exemplos abaixo citados por Galanter[276]:

(i) Conhecimento prévio em litígios semelhantes e possibilidade de se preparem para as demandas futuras;

(ii) Aquisição de expertise nos temas e acesso a especialistas;

(iii) Possibilidade de desenvolverem relações informais com os encarregados institucionalmente;

(iv) Possibilidade de jogarem com probabilidades, isto é, adotar estratégias calculadas para maximizar o ganho em uma série de casos;

(v) Detenção de influência na elaboração de regras relevantes;

(vi) Desinteresse em relação ao resultado imediato, mas com a influência em casos futuros, o que permite que disputem as regras dos próprios litígios, isto é, arquem com perdas esporádicas e invistam em sucessos futuros;

(vii) Possibilidade de levar a julgamento apenas casos propensos a resultados favoráveis, de forma que influenciem na construção de uma jurisprudência em seu favor.

Em adição a todos esses fatores, os litigantes habituais também conseguem contratar advogados mais habilitados e especializados (isto é, aptos a aprender com seus próprios erros e a investir em aprimoramentos em ações futuras), além de estabelecerem uma relação contínua com tais advogados, o que lhes permite antecipar estratégias[277].

Enfim, todos esses fatores evidenciam que há claras vantagens do litigante habitual em relação ao ocasional em razão do tratamento individual e não coletivo das demandas. Aliás, é interessante notar que Galanter reconhece as vantagens da ação coletiva para lidar com o tema[278].

---

[276] Ibidem, p. 98/102.
[277] Ibidem, p. 114/115.
[278] "A ação coletiva é um artifício para aumentar os riscos de um JH, tornando-o maior do que teria condições de suportar e, com isso, rebaixando sua posição para de um PE, ao mesmo tempo que o autores são movidos para uma posição na qual podem desfrutar das vantagens do JHs sem ter que arcar com os gastos de sua

Pensando-se na distinção trazida pelo autor para a perspectiva brasileira[279], nota-se que o ajuizamento de ações individuais para tratar de questões de massa dotadas de similitude fática representa, de fato, diversas vantagens aos litigantes habituais. Como já mencionado, em demandas repetitivas, é comum que sejam contrapostos litigantes habituais e ocasionais e que o habitual detenha, naturalmente, maiores chances de êxito[280].

Assim, é possível afirmar que, forma geral, as características e peculiaridades de ações de massa acabam por favorecer o litigante habitual. Ora, tal ligante dispõe, por exemplo, de mais recursos para investir em demandas individuais, assim como para manter uma relação mais próxima com órgãos judiciais[281]. Além disso, tais litigantes também detêm vantagem do ponto de vista organizacional, ante às dificuldades enfrentadas pelos litigantes eventuais para reunir os diversos lesados em sua defesa[282].

Pensando, por exemplo, no caso do direito consumerista, que é um dos principais assuntos da litigiosidade repetitiva brasileira, verifica-se que o **produtor** apresenta-se como típico litigante habitual, sendo internamente organizado e bem informado, enquanto o **consumidor** encontra-se isolado e desinformado[283], o que já o coloca em posição de desvantagem antes mesmo do início de uma disputa judicial.

Isto é, o fornecedor detém condições de se preparar adequadamente para uma eventual judicialização do conflito e de adotar estratégias que possam lhe beneficiar quanto ao resultado da disputa. Com efeito, ao analisar tais peculiaridades inerentes a relações de

---

organização" (CHASIN. Ana Carolina. *Por que "quem tem" sai na frente: especulações sobre os limites da transformação no direito*. op. cit., p. 72).

[279]A respeito da contextualização da obra de Galanter para o caso brasileiro: ASPERTI, Maria Cecília de Araújo; COSTA, Susana Henriques da; GABBAY, Daniela Monteiro; SILVA, Paulo Eduardo Alves da. "Why the 'Haves' come out ahead in Brazil? Revisiting speculations concerning repeat players and one-shotters in the Brazilian litigation setting". *FGV Direito SP Research Paper Series No. 141*, jan/2016, São Paulo: FGV, 2016.

[280] Nesse sentido: "Numa demanda de massa ou numa causa repetitiva, é frequente a presença de um litigante habitual num dos polos da relação processual, tendo, no outro polo, um outro litigante habitual ou, até mesmo, um litigante eventual. Em casos assim, quando há, de um lado, um litigante habitual e, de outro lado, um litigante eventual, evidencia-se um desequilíbrio de forças, sendo certo que o litigante habitual terá mais condições de suportar a demora do processo, reunindo, com mais facilidade, os meios de prova necessários à comprovação dos fatos alegados". (CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *As causas repetitivas e a necessidade de um regime que lhes seja próprio*. op. cit., p. 241).

[281] Ibidem, p. 240.

No mesmo sentido: "Em segundo lugar, está o fato de que certos tipos de litigantes têm maior gama de vantagens estratégicas, seja pelo fato de terem maiores recursos financeiros, seja por terem maior aptidão para reconhecer um Direito e propor uma ação ou sua defesa, ou seja, ainda, por serem litigantes habituais e não eventuais" (CASTILHO, Ricardo. *Tutela Coletiva de Direitos pelo Ministério Público: uma nova visão.* op. cit., p. 23).

[282] Ibidem, p 30.

[283] TEIXEIRA, Sálvio de Figueira. *As garantias do cidadão na justiça.* op. cit., p. 312.

consumo, Sálvio de Figueira Teixeira sugere, justamente, que causas consumeristas sejam tratadas de forma agregada e não individual:

> Isso faz compreender o defeito fundamental que existe nas tentativas, embora interessantes, de resolver o problema da proteção dos consumidores no plano do procedimento simplificado de "pequenas causas"; a verdade é que, corretamente vista, a "causa" do consumidor é um agregado, não raro gigantesco, de potenciais "pequenas causas", portanto, ela só pode ser eficazmente resolvida como "causa gigante", certamente não como "pequena causa".[284]

Por fim, a própria estrutura do Judiciário e a morosidade no julgamento das causas também favorecem os litigantes habituais. Embora, à primeira vista, possa parecer que a demora e imprevisibilidade no julgamento dos feitos sejam prejudiciais à sociedade como um todo, tais fatores, em realidade, se revelam benéficos a alguns setores da sociedade, sobretudo em ações repetitivas, que são tratadas por eles de forma gerencial, como uma contingência.

Ora, o litigante habitual, conforme já preconizado por Galanter não possui um **interesse pessoal** nas causas, o que possibilita que dispute as regras dos próprios litígios, investindo em sucessos futuros e beneficiando-se da demora no julgamento das demandas, já que, em oposição ao litigante ocasional, não tem pressa na resolução das controvérsias[285].

Muito pelo contrário, o litigante habitual beneficia-se da possibilidade de retardar o julgamento das causas, o que, não apenas desestimula a judicialização de conflitos pelos litigantes eventuais, como o coloca em posição de vantagem para a proposição de eventuais acordos ou adoção de outras medidas estratégicas[286].

Por fim, seguindo também a linha já proposta por Galanter, os litigantes habituais, no contexto de nosso ordenamento, detêm vantagem no que se refere à formação de

---

[284] Ibidem, p. 312.

[285] Nesse sentido, os apontamentos de Sérgio Cruz Arenhart e Paula Pessoa Pereira: "Por outras palavras: para o indivíduo, litigante eventual, a formação ou não da decisão vinculante (para outros casos) é indiferente, já que lhe interessa apenas a solução do seu específico caso. Já para o litigante habitual, a existência de eventual decisão, com força vinculante, que possa prejudicar seus interesses é algo certamente considerável, de sorte a influenciar sua decisão de investir pesadamente nesse caso, assegurando-lhe, na melhor maneira possível, a vitória nesse debate, até pelas consequências positivas que isso lhe gerará futuramente" (ARENHART, Sergio Cruz; PEREIRA, Paula Pessoa. Precedentes e casos repetitivos: por que não se pode confundir precedentes com as técnicas do CPC para solução da litigância de massa? *Revista de Processo Comparad*o, v. 10, p. 17–53 e 15, jul.-dez., 2019).

[286] Nesse sentido, são pertinentes os apontamentos de Maria Teresa Sadek: *"*Parece inquestionável que a atual estrutura do Judiciário não tem sido capaz de atender minimamente às exigências de um serviço público voltado para a cidadania. O atual modelo, contudo, não provoca malefícios de forma homogênea. Há indícios de que a morosidade e a possibilidade de um grande número de recursos até a decisão final têm favorecida os principais usuários do Judiciário" (SADEK, Maria Teresa. *Judiciário: mudanças e reformas*. op. cit., p. 94).

entendimentos jurisprudenciais que lhes beneficiem, seja porque atuam de forma estratégica a permitir que apenas situações com maior propensão a um resultado favorável sejam levadas a julgamento, seja porque detêm maiores condições financeiras e organizacionais de influenciar tais julgamento (contratação de bons advogados e eventuais pareceristas, além de despacho com julgadores, por exemplo)[287].

A partir dessa perspectiva, o estímulo à formação de precedentes e reprodução de teses jurídicas, que têm sido tão valorizados nos últimos anos, podem representar um favorecimento ainda maior dos litigantes habituais sobretudo em demandas repetitivas, ante a capacidade que tais agentes detêm para a fixação de teses que lhe beneficiam. Tal cenário acaba por representar uma negativa ainda maior de acesso à justiça pelos litigantes ocasionais, que se veem impossibilitados de ajuizar demandas face à proibição de revisão dos julgamentos nitidamente influenciados pelos litigantes habituais.

Assim é que as ações coletivas, como será melhor abordado adiante, podem se apresentar como mecanismo mais eficiente para contornar o favorecimento do litigante habitual em questões repetitivas e permitir o efetivo acesso à Justiça[288] do que o estímulo à uniformização jurisprudencial[289].

Em suma, o litigante habitual, como visto, acaba por gozar de diversas vantagens em decorrência do processamento individual de questões dotadas de similitude fática, sendo este mais um reflexo negativo do tratamento não coletivo dos direitos individuais homogêneos e que nos estimula a pensar em alternativas para aprimoramento do tema.

---

[287] "Nesse sistema, os litigantes habituais eventualmente arcam com derrotas esporádicas, porém, no final do dia, são os grandes vencedores, já que os precedentes tendem a lhes ser favoráveis. As vantagens estratégias dos litigantes habituais são, segundo Galanter, potencializadas pela passividade e pelo custo de acesso aos tribunais, bem como pelas comuns sobrecargas de processos e por atrasos nos julgamentos" (REFOSCO, Helena Campos. *Ação Coletiva e Acesso à Justiça: uma análise da reforma do Judiciário a luz de estudos de caso.* op. cit., p. 110).

[288] "É nesse contexto que a ação coletiva desponta como solução possível para a litigiosidade repetitiva, acenando com a possibilidade de uma prestação jurisdicional mais inclusive, imparcial, célere, eficiente e segura – enfim, com a possibilidade de ampliação efetiva do acesso à Justiça" (Ibidem, p. 104).

[289] Nesse sentido, os apontamentos de Heitor Victor Mendonça Sica: *"*À vista de tais argumentos, não tenho dúvidas em afirmar que a litigiosidade de massa tenderia a ser solucionada de forma muito mais eficaz por meio do processo coletivo, em comparação com os mecanismos de tratamento coletivo de processos individuais fundados em precedentes judiciais. (SICA. Heitor Victor Mendonça. *Brevíssimas reflexões sobre a evolução do tratamento da litigiosidade repetitiva no ordenamento brasileiro, do CPC de 1973 Ao CPC de 2015.* op. cit., p. 93).

2.4. O PAPEL QUE PODERIA SER EXERCIDO PELAS AÇÕES COLETIVAS E O RUMO SEGUIDO PELO ORDENAMENTO BRASILEIRO: AS TÉCNICAS DE UNIFOMIZAÇÃO JURISPRUDENCIAL

Como visto, o tratamento individualizado dos direitos individuais homogêneos ao passo em que predomina na realidade brasileira, gera diversos empecilhos que prejudicam a sociedade como um todo. Isso porque, além da ausência de uniformização jurisprudencial, o tratamento segregado de tais direitos: (i) repercute na ausência de judicialização de questões ínfimas, (ii) permite a expansão das ações individuais com efeitos coletivos e os diversos problemas práticos a ela relacionados e, (iii) admite o favorecimento do litigante habitual em detrimento do ocasional.

Não obstante, todas essas consequências – atribuíveis ao predomínio das ações individuais para a tutela dos direitos individuais homogêneos – poderiam ser contornadas com o estímulo ao tratamento coletivo do tema, isto é, mediante a efetiva utilização dos instrumentos de que nosso ordenamento dispõe para que os direitos individuais homogêneos fossem objeto de tutela coletiva. Nesse contexto, torna-se relevante analisar não apenas os benefícios da tutela coletiva, bem como as razões pelas quais esse tratamento não tem prevalecido e o que tem sido feito a respeito.

Quanto aos benefícios da tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos, reitere-se, de início, a possibilidade de organização e reunião de todos os individualmente lesados, dotando-os de maior força e, inclusive, interesse para a judicialização de questões de menor relevância econômica.

Como mencionado, as causas consideradas ínfimas, muitas vezes acabam não sendo judicializadas em razão dos custos e tempo necessários para tanto em comparação com o resultado pretendido. Sob essa perspectiva, as ações coletivas permitem que diversas pretensões individuais sejam reunidas, tornando o ajuizamento de demandas viável a essa parcela da população que se encontra economicamente privada de fazê-lo e, por conseguinte, assegura-se o efetivo acesso à Justiça por tais indivíduos[290].

[290] "Para solucionar problemas que são objeto de litigiosidade repetitiva, como tradicionalmente o são os de consumo, - que tanta preeminência tiveram nas pesquisas estudadas -; ações coletivas que poupassem as pessoas dos custos de promover ações individuais seriam mais eficientes e promissoras em termos de garantia de acesso à Justiça do que maiores investimentos financeiros nas instituições que compõem o sistema Judiciário" (REFOSCO. Helena Campos. *Ação Coletiva e Acesso à Justiça: uma análise da reforma do Judiciário a luz de estudos de caso.* op. cit., p. 102).

Pesando-se, por exemplo, no direito de consumidor, que é um dos temas mais recorrentes entre os litigantes eventuais, a ação coletiva se apresenta como instrumento benéfico aos consumidores em litígios contra organizações burocráticas, isto é, lhes permite litigar independentemente de faixa de renda ou formação escolar[291].

Em realidade, as ações coletivas, não apenas possibilitam que questões dotadas de menor relevância econômica cheguem ao Judiciário, como reduzem as vantagens que os litigantes habituais naturalmente detêm em relação aos ocasionais, isto é, "diminuem a desigualdade entre pequenos litigantes e grandes réus".[292] No mais, como já mencionado, as demandas coletivas para a tutela de direitos individuais homogêneos, acaso incentivadas, reduziram a existências das ações pseudoindividuais e os problemas práticos dela decorrentes.

Em suma, não há dúvidas de que os reflexos abordados no tópico anterior deste trabalho poderiam ser enfrentados ou ao menos reduzidos caso houvesse expansão da tutela coletiva dos direitos dotados de homogeneidade fática. E, como se bastasse, o tratamento agregado de tais direitos também reduziria os problemas decorrentes da ausência de uniformização jurisprudencial e acabaria por reduzir a litigiosidade repetitiva em nosso ordenamento, como bem pontua Rodolfo de Camargo Mancuso:

> (...) (as ações coletivas) permitem o tratamento jurisdicional molecularizado de um conflito coletivo, assim possibilitando a resposta jurisdicional isonômica a situações iguais, dessarte prevenindo demandas múltiplas, as quais, dessarte trazem deletérios efeitos colaterais[293].

Ou seja, o tratamento agregado dos conflitos de massa permite resultados consistentes, dota o sistema de previsibilidade e eficiência, já que evita o rejulgamento de casos idênticos e descongestiona os Tribunais, provendo economia processual e segurança jurídica[294]. Isto é, a tutela jurisdicional coletiva se apresenta como instrumento relevante para lidar com a litigiosidade repetitiva, se mostrando apta a reduzir diversos empecilhos decorrentes do tratamento individual das questões de massa e garantindo, em última instância, maior previsibilidade e confiança ao Judiciário e um efetivo acesso à Justiça pelos jurisdicionados.

---

[291] Ibidem, p. 101.
[292]BASTOS, Antônio Adonias Aguiar. *Situações jurídicas homogêneas: um conceito necessário para o processamento das demandas de massa.* op. cit., p. 04.
[293]MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição Coletiva e Coisa Julgada - Teoria Geral das ações coletivas;* op. cit., p. 253.
[294]FARINA, Fernanda Mercier Querido. *Técnicas de agregação de demandas repetitivas: uma análise comparativa da experiência norte americana em busca da eficiência.* op. cit., p. 70.

Infelizmente, como já mencionado, as ações coletivas ainda não se afirmaram como instrumento para a tutela dos direitos individuais homogêneos, que seguem sendo, majoritariamente, objeto de ações individuais, a despeito das diversas vantagens que as ações coletivas representam à sociedade como todo. A realidade é que nosso ordenamento dispõe de mecanismos para que a tutela de tais direitos seja realizada de forma coletiva, mas que não têm sido invocados na prática.

Ao mesmo tempo, tampouco tem se verificado um incentivo à expansão do tratamento coletivo do tema. De fato, embora a litigiosidade repetitiva e a expansão das demandas de massa tenham concentrado esforços doutrinários e legislativos nos últimos anos, o caminho que tem sido seguido é outro, de incentivo à formação e reprodução de teses jurídicas[295] e aparente desistência da tutela coletiva para tratamento do tema.

Isto é, os ideais de uniformização de tratamento, eficiência e segurança jurídica em relação às demandas de massa passaram a ser buscados através de técnicas para julgamento de casos repetitivos, abondando-se a tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos[296].

Em especial a partir dos anos 2000, começa a ser desenvolvido em nosso ordenamento um novo conjunto de pesquisas sobre o Judiciário, baseado em análises quantitativas e com enfoque na eficiência e segurança jurídica, o que resulta no estabelecimento de metas de produtividade e incentivo à rapidez nos julgamentos[297].

Como consequência desse cenário, foram elaboradas medidas administrativas e implementadas alterações legislativas, como o projeto da Emenda Constitucional nº 45/2004 ("EC nº 45") e a criação do CNJ[298], ambos fundados no ideal de maior eficiência e racionalização do sistema a partir do estímulo à produtividade. A EC nº 45 introduz, por exemplo, o princípio da razoável duração do processo[299], voltando a preocupação do

---

[295] "Ao lado de reformas institucionais e de medidas essencialmente gerenciais, esse crescimento da litigiosidade e o (crônico) congestionamento das instituições judiciárias – ainda que sem um diagnóstico de suas causas – foram fatores que motivaram a criação de instrumentos processuais voltados à otimização do julgamento de questões consideradas similares, por meio da uniformização de entendimentos jurisprudenciais" (ASPERTI, Maria Cecília de Araújo. *Acesso à Justiça e técnicas de julgamento repetitivo.* op. cit., p. 21).

[296] *"*Ou seja, o sistema processual brasileiro passou a apostar cada vez mais nos precedentes judiciais como fonte de racionalização de processos repetitivos e de promoção de isonomia, isto é, o mesmo papel que se esperava obter por meio dos direitos acidentalmente coletivos" (SICA, Heitor Victor de Mendonça. *Brevíssimas reflexões sobre a evolução do tratamento da litigiosidade repetitiva no ordenamento brasileiro, do CPC de 1973 Ao CPC de 2015*. op. cit., p. 90).

[297] GABBAY, Daniela Monteiro; CUNHA, Luciana Gross. *Litigiosidade, Morosidade e litigância repetitiva no Judiciário: uma análise empírica.* op. cit., p. 32.

[298] Ibidem, p. 32

[299] Art. 5º (...)
LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Judiciário a um julgamento célere e eficaz e alterando a orientação política que norteou a Constituição Federal de 1988:

> A expressão dessa mudança de orientação reflete-se de forma marcante no texto constitucional: enquanto a constituição originária consagra o direito de acesso como garantia da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV), a Emenda Constitucional nº 45/2004 preocupa-se em relacionar o acesso com a garantia de razoável duração do processo (artigo 5º, inciso LXXVIII)[300]

Com efeito, a inclusão do princípio da razoável duração do processo no texto constitucional denota, por si só, uma preocupação com o diagnóstico de morosidade do Judiciário e um reconhecimento de que uma decisão justa deve ser célere, sob pena de não surtir efeitos práticos. Em paralelo e seguindo a mesma lógica, a EC nº 45 introduziu novos valores e parâmetros no Judiciário, gerando impactos organizacionais, estruturais e comportamentais, além de impactar na criação de políticas de planejamento e gestão de varas e tribunais[301].

Destaca-se, nesse sentido, a inclusão pela EC nº 45 de medidas para conferir maior produtividade e transparência à atividade jurisdicional[302] e a inclusão de regras orçamentárias visando a garantir a adequada destinação de investimentos no Judiciário[303]. Para além disso, como medidas voltadas à eficiência e previsibilidade das decisões, criou-se o requisito da repercussão geral como filtro de acesso ao STF[304] e introduziu-se a figura da Súmula Vinculante[305], que marca uma "tendência de reformas processuais destinadas ao julgamento de casos considerados repetitivos, fundadas em um diagnóstico de morosidade e falta de segurança jurídica que se mostra predominante na reforma do Judiciário"[306].

---

[300] ASPERTI, Maria Cecília de Araújo. *Acesso à Justiça e técnicas de julgamento repetitivo.* op. cit., p. 41.
[301] GABBAY, Daniela Monteiro; CUNHA, Luciana Gross. *Litigiosidade, Morosidade e litigância repetitiva no Judiciário: uma análise empírica.* op. cit., p. 18.
[302] Vide nesse sentido, as inclusões implementadas pela EC nº 45 nos artigos 93 e 129 da Constituição Federal relativas, respectivamente, ao exercício da magistratura e de cargos do Ministério Público.
[303] Vide nesse sentido, as inclusões implementadas pela EC nº 45 nos artigos 99 e 127 da Constituição Federal relativas a aprovações orçamentárias.
[304] Art. 102. (...).
§ 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.
[305] Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.
[306] ASPERTI, Maria Cecília de Araújo. *Acesso à Justiça e técnicas de julgamento repetitivo.* op. cit., p. 45.

Por fim, a EC nº 45 também se destaca pela criação do CNJ como órgão de controle externo do Judiciário e responsável pela criação de práticas de gestão de varas e Tribunais, realização de correições, além da criação de sistema nacional de dados e informações[307]. No mais, como medidas de combate à morosidade, o CNJ definiu metas de produtividade e foi responsável por diversos mutirões nos últimos anos[308].

Apenas para que se tenha uma ideia da preocupação do CNJ com a rapidez de julgamentos, entre as metas nacionais estabelecidas para o ano de 2020[309], destaca-se a determinação de que sejam julgados mais processos do que os distribuídos no ano (meta nº1) e o estabelecimento de prazo até o dia 31.12.2020 para que o julgamento de processos mais antigos seja efetivado pelos Tribunais (meta nº 2).

Além disso, é interessante observar o estabelecimento de metas (nº 6 e 7) que priorizam, respectivamente, o julgamento de ações coletivas e de recursos repetitivos, o que vem a denotar a importância do estudo desenvolvido neste trabalho na atualidade. Não obstante, enquanto têm se verificado um estímulo e a positivação de diversas regras para o julgamento de recursos repetitivos, a previsão de metas relativas ao direito coletivo não tem sido acompanhada de medidas que estimulem sua utilização, sobretudo em ações envolvendo direitos individuais homogêneos.

De qualquer forma, diante de tais dados e das demais informações trazidas é inquestionável a participação do CNJ na busca de maior racionalização e eficiência do Poder Judiciário, o que tem sido feito não apenas mediante a inclusão de regras relacionadas à reestruturação e produtividade dos órgãos jurisdicionais, mas também mediante o incentivo ao julgamento célere das demandas e a própria promoção de mutirões de julgamento, além da fiscalização de cumprimento de metas.

Enfim, todo esse contexto que se sucedeu, em especial após a EC nº 45, preconizou uma preocupação com a eficiência quantitativa materializada no julgamento do maior número possível de casos pelos Tribunais. Por conseguinte, ganha força em nosso ordenamento o incentivo à padronização de decisões e a maior preocupação com a

---

[307] GABBAY, Daniela Monteiro; CUNHA, Luciana Gross. *Litigiosidade, Morosidade e litigância repetitiva no Judiciário: uma análise empírica.* op. cit., p. 18.

[308] "Não se poderia deixar de fazer menção à atuação do CNJ com o objetivo de enfrentar a morosidade. Além de definir metas, tem realiza- dos mutirões para o julgamento de processos*."* (SADEK, Maria Tereza. *Acesso à Justiça: um direito e seus obstáculos.* op. cit., p. 64-65).

[309] BRASIL. CNJ, Metas nacionais aprovadas no XIII-ENPJ, (Maceió: CNJ, 2019), Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/01/Metas-Nacionais-aprovadas-no-XIII-ENPJ.pdf. Acesso em: 01set. 2020.

uniformização jurisprudencial, ideais que veem a orientar diversas reformas legislativas que se seguiriam e consolidaram-se com o Código de Processo Civil de 2015.

Nesse contexto, as demandas repetitivas passam a ser relacionadas ao aumento da morosidade do Judiciário e a serem, cada vez mais, tratadas mediante a reprodução de teses jurídicas fixadas para situações tidas como semelhantes. Dessa forma, a preocupação com o julgamento justo, adequado e inclusivo de tais litígios de massa vai cedendo espaço à previsibilidade, eficiência e consequente desafogamento do Judiciário[310].

Portanto, em que pese a relevância do papel que a tutela jurisdicional coletiva poderia exercer para melhor tratamento dos direitos individuais homogêneos e para lidar com a expansão da litigiosidade de massa, não foi esse o caminho seguido por nosso ordenamento para enfrentar o tema, mas sim a inclusão de diversos mecanismos relacionados à eficiência do sistema e uniformização jurisprudencial[311].

Importa, portanto, analisar o histórico de introdução e os principais aspectos de tais mecanismos a fim de avaliar se cumpriram o papel almejado quanto à redução da litigiosidade repetitiva, bem como analisar possíveis aprimoramentos e a intersecção com o direito coletivo. É do que se passa a tratar.

2.4.1. Breve Histórico Da Valorização Da Uniformização Jurisprudencial No Ordenamento Brasileiro

Cumpre ressalvar que não se pretende neste trabalho analisar as especificidades de todos os mecanismos processuais relacionados à valorização de precedentes em nosso ordenamento, mas tão somente a tendência de tratamento uniforme e os principais reflexos de tal circunstância sobre o tratamento dos direitos individuais homogêneos, que são o foco desta dissertação.

Para atingimento de tal objetivo: (i) será inicialmente exposto o contexto de valorização de jurisprudencial que culminou na sistemática atualmente vivenciada e mencionados os principais instrumentos introduzidos pelo Código de Processo Civil de

---

[310] "No entanto, as preocupações mais fundantes da reforma, em especial no que diz respeito à litigiosidade repetitiva, são no sentido de ser assegurar maior segurança jurídica e eficiência a atores do mercado que litigam em juízo para assegurar o cumprimento de contratos e a cobrança de dívidas, revelando que a visão de acesso à justiça associada à tutela de direitos excluídos e usuários marginalizados não havia prevalecido" (ASPERTI, Maria Cecília de Araújo. *Acesso à Justiça e técnicas de julgamento repetitivo.* op. cit., p. 47).

[311] "No decorrer da reforma do Judiciário, buscou-se resolver os problemas decorrentes da dificuldade de julgamento de demandas repetitivas por meio de modificações que fortaleceram o sistema de precedente" (REFOSCO, Helena Campos. *Ação coletiva e democratização do Acesso à Justiça*. op. cit., p. 149).

2015, (ii) analisados aspectos do IRDR enquanto inovação para lidar com demandas de massa e, (iii) expostas breves considerações a respeito da intersecção entre os mecanismos de uniformização jurisprudencial e os de tutela coletiva.

Pois bem. Como mencionado, a EC nº 45 pode ser apontada como um dos marcos para o incentivo à uniformização jurisprudencial em nosso ordenamento, já que, além introduzir a figura da Súmula Vinculante, também instituiu princípios e normas voltadas à racionalização e eficiência processuais. No entanto, mesmo antes da edição da referida emenda constitucional, já se manifestava uma preocupação legislativa com a uniformização jurisprudencial.

Um dos primeiros marcos nesse sentido foi a criação, já em 1963, da denominada "Súmula de Jurisprudência Predominante", por meio da qual o STF foi autorizado a instituir em seu regimento interno mecanismos para consolidar e reproduzir entendimentos em casos futuros[312]. Em seguida, notadamente entre os anos de 1992 e 2008, passaram a ser editadas diversas leis que tornaram mais efetiva a prestação jurisdicional puramente individual, em grande parte dos casos mediante a aglutinação de processos repetitivos, em especial os pendentes de recurso, quando a decisão judicial fosse fundada em precedente[313].

Com efeito, editada em 1999, a Lei 9.868 destaca-se por introduzir os primeiros precedentes com efeitos vinculantes, já que, ao regulamentar as ações direta de inconstitucionalidade, previu o efeito vinculativo das decisões proferidas nessas ações[314].

Além disso, as reformas implementadas no Código de Processo Civil de 1973, a partir da década de 90, passaram a conferir superior efeito uniformizador e vinculante à jurisprudência, por incluírem mecanismos relacionados à aceleração dos procedimentos, tais como a improcedência liminar do pedido, o impedimento de recursos e seu julgamento monocrático pelo relator, quando existente súmula ou posicionamento reiterado do

---

[312] Como pontua Camilo Zufelato, a Súmula de Jurisprudência dominante foi um marco importante na valorização de uniformidade jurisprudencial, "iniciando aí uma fase na qual os extratos das decisões mais significativas dos Tribunais superiores passavam a ser condensados em curtos textos e que moldará o modelo de precedentes no Brasil" (ZUFELATO, Camilo. *Precedentes judiciais vinculantes à brasileira no Novo CPC: aspectos gerais. O novo código de processo civil: questões controvertidas*. São Paulo: Atlas; 2015, p. 101).

[313] SICA, Heitor Victor Mendonça de. *Brevíssimas reflexões sobre a evolução do tratamento da litigiosidade repetitiva no ordenamento brasileiro, do CPC de 1973 Ao CPC de 2015*, op. cit., p. 89.

[314] **Art. 28**. Dentro do prazo de dez dias após o trânsito em julgado da decisão, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União a parte dispositiva do acórdão. Parágrafo único. A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.

tribunal[315]. A intenção de tais alterações foi, nitidamente, a de acelerar o julgamento de casos repetitivos[316] por meio da sumarização de técnicas para o seu julgamento[317].

Nessa linha e como já mencionado, a EC nº 45, ao autorizar a edição de súmulas vinculantes pelo STF, também demonstrou uma preocupação com a uniformização de entendimentos, ao passo que a introdução do requisito da repercussão geral impôs um filtro de acesso a tal órgão, potencializando o precedente criado naquele caso para os demais em curso[318] e denotando relevância à eficiência e celeridade processuais[319].

Paralelamente, foram editadas leis de uniformização de entendimentos nos Juizados Especiais. A Lei 10.259/2001, ao tratar da criação dos Juizados Especiais Federais, já apresentava preocupação nesse sentido[320,] assim como a Lei 12.153/2009, ao tratar da criação de Juizados da Fazenda Pública[321.]

Por fim, como marcos da valorização da uniformidade jurisprudencial, pode-se citar a Lei nº 11.418/2006 e Lei nº 11.672/2008, que instituíram, respectivamente, os procedimentos para julgar recursos extraordinários e especiais repetitivos. Tratam-se de

---

[315]PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; RODRIGUES, Roberta de Aragão. O micro sistema de formação de precedentes judiciais vinculantes. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Julgamento de casos repetitivos*. Salvador: Jus PODIVM. 2017, p. 282. No mesmo sentido: "Tais expedientes normativos evidenciam a progressiva, pontual e assistemática adoção de jurisprudência vinculante. Essas inovações foram surgindo na legislação nacional a partir dos anos 2000 com alterações no direito positivo então em vigor" (ZUFELATO, Camilo. *Precedentes judiciais vinculantes à brasileira no Novo CPC: aspectos gerais*. op. cit., p. 101).

[316]"No grupo das leis responsáveis por acelerar processos repetitivos, estão aquelas que substituíram julgamentos colegiados por decisões monocráticas em 2º grau de jurisdição e nos tribunais superiores (rompendo-se secular tradição do direito luso-brasileiro), bem como a que permitiu a prolação julgamentos de improcedência liminar de demandas repetitivas (art. 285-A do CPC de 1973, com redação dada pela Lei nº 11.277 de 2006) e, finalmente, a que passou a limitar o cabimento de recursos em causas cujo objeto fosse questão jurídica já pacificada pelo tribunal competente (art. 518, §1º, do CPC de 1973, inserido pela Lei nº 11.276/2006)". (SICA, Heitor Victor Mendonça de. *Brevíssimas reflexões sobre a evolução do tratamento da litigiosidade repetitiva no ordenamento brasileiro, do CPC de 1973 Ao CPC de 2015.* op. cit., p. 89).

[317] "Seguindo essa tendência, o II Pacto consolida um ciclo de reformas que introduziu no texto do Código de Processo Civil (CPC) de 1973 uma série de instrumentos processuais com a justificativa de promover maior celeridade e segurança jurídica por meio da sumarização de julgamento de causas repetitivas, como no julgamento liminar de improcedência de mérito do artigo 285-A e a instituição de filtros recursais, tais como a repercussão geral para os recursos direcionados ao STF no artigo 543-A e a súmula impeditiva de recursos prevista no artigo 518, §1º." (ASPERTI, Maria Cecília de Araújo. *Acesso à justiça e técnicas de julgamento de casos repetitivos.* op. cit., p. 46).

[318] ZUFELATO, Camilo. *Precedentes judiciais vinculantes à brasileira no Novo CPC: aspectos gerais*. op. cit., p. 103.

[319] Sobre as medidas implementadas pela EC nº 45, José Carlos Barbosa Moreira assenta as seguintes conclusões*: "*Que conclusão se há de extrair da visão panorâmica da EC 45/2004, no que tange à sua possível contribuição para o aprimoramento da Justiça brasileira? A quem passe em revista as principais inovações, decerto não escapará que a atenção do legislador se concentrou, acima de tudo, no aspecto da duração dos processos, vista como excessiva*."* (MOREIRA, José Carlos Barbosa. A emenda constitucional 45/2004 e o processo, *Revista de Processo,* v. 130, dez., 2005, p. 235 - 248 p. 06).

[320]**Art. 14**. Caberá pedido de uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais na interpretação da lei.

[321] **Art. 18**. Caberá pedido de uniformização de interpretação de lei quando houver divergência entre decisões proferidas por Turmas Recursais sobre questões de direito material.

mecanismos de reprodução de teses jurídicas a demandas repetitivas e que objetivam solucionar ações pendentes de julgamento e, consequentemente, desafogar o Judiciário.

Com efeito, o objetivo de tais técnicas é gerir o julgamento de casos repetitivos nos Tribunais Superiores a partir da seleção de caso piloto e posterior reprodução da tese jurídica nele firmada aos demais feitos semelhantes, que ficam sobrestados até então[322]. Não obstante, passados alguns anos de sua introdução no ordenamento, verifica-se que os objetivos almejados não foram atingidos.

De fato, como já analisado acima (tópico 2.1.1), continua havendo um crescimento da litigiosidade repetitiva em nossos Tribunais, o que evidencia que a fixação de teses repetitivas não tem surtido o efeito de inibir a propositura de demandas de massa, ainda que haja um entendimento já firmado a respeito delas. Da mesma forma, não se verificou um desafogamento dos Tribunais Superiores, que seguem sem deter condições de julgar de forma eficiente e racional os diversos recursos que lhe são submetidos.

Heitor Victor Mendonça Sica, após analisar os dados extraídos do STJ e STF sobre o tema, pontua que tais instrumentos tiveram um efeito apenas paliativo no desafogamento do Judiciário, isto é, logo após sua introdução no ordenamento repercutiram em uma redução dos recursos dirigidos aos Tribunais Superiores, mas logo depois o número de casos voltou a subir[323]. Após tal análise, o autor assenta as seguintes conclusões:

> Assim, pode-se dizer que o funcionamento dos dois principais tribunais de vértice no Brasil está há muito completamente inviabilizado, muito distante do que seria recomendável para o adequado desempenho de seus respectivos papéis constitucionais.
> Ademais, os números relevam o *fracasso* do modelo de aceleração/ aglutinação de processos repetitivos individuais, cujo funcionamento é fundamentalmente baseado em precedentes judiciais.[324]

E o Código de Processo Civil de 2015 surge exatamente nesse contexto embora pareça desconsiderar a insuficiência dos recursos repetitivos para resolução dos problemas

---

[322]SICA, Heitor Victor Mendonça de. *Brevíssimas reflexões sobre a evolução do tratamento da litigiosidade repetitiva no ordenamento brasileiro, do CPC de 1973 Ao CPC de 2015.* op. cit., p. 90.
[323] Ibidem, p. 90-91. No mesmo sentido são as considerações de Sérgio Cruz Arenhart e Paula Pessoa Pereira: "O julgamento de recursos extraordinários e especiais repetitivos – com força vinculante – foi introduzido no Brasil, respectivamente, em 2006 e 2008, por força das Leis 11.418 e 11.672. Não obstante isso, tais ferramentas foram incapazes de frear o volume de casos julgados por aqueles tribunais." (ARENHART, Sérgio Cruz; PEREIRA, Paula Pessoa. *Precedentes e casos repetitivos: por que não se pode confundir precedentes com as técnicas do CPC para solução da litigância de massa?* op. cit., p. 14).
[324]SICA, Heitor Victor Mendonça de. *Brevíssimas reflexões sobre a evolução do tratamento da litigiosidade repetitiva no ordenamento brasileiro, do CPC de 1973 Ao CPC de 2015*, op. cit., p. 91.

de morosidade[325], já que insistiu no aprimoramento de mecanismos para aglutinação de demandas de massa e em procedimentos para inibir tais demandas, além de instrumentos de valorização de precedentes[326] e uniformização jurisprudencial de forma geral. Ao mesmo tempo, deixou o diploma processual de implementar alterações na tutela jurisdicional coletiva[327].

De fato, o novel código surge e vem cumprir o papel de aperfeiçoar os mecanismos até então previstos em nosso ordenamento[328], voltados, *"*primordialmente, à eficácia e celeridade, fundamentos do efetivo acesso à justiça, a serem alcançados pela simplificação e coletivização dos processos e procedimentos"[329.]

---

[325] "Foi com base em uma certa "ilusão" de uma situação meramente transitória que se fixaram as balizas principais do CPC de 2015, que foram pouco corrigidas durante os seus mais de cinco anos de tramitação. Esse é, portanto, o cenário para começar a examinar parte das principais alterações estruturais do CPC de 2015 em relação ao CPC de 1973." (Ibidem, p. 91).

[326] Há, tecnicamente, divergência doutrinária a respeito do conceito de precedente no ordenamento brasileiro, na medida em que o CPC/15 não traz uma definição a respeito. Nesse sentido, há quem sustente que o precedente no Brasil poderia ser conceituado como qualquer decisão judicial, mesmo que divergente de entendimento predominante e sujeita a recurso. O precedente, portanto, não precisaria emanar de um Tribunal e sua aptidão vinculativa ou persuasiva dependeria de previsão legal a respeito. Vide por exemplo: MORETTO. Mariana Capela Lombarti. *O precedente judicial no sistema processual brasileiro, tese de doutorado, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, 2012, p. 19. Por outro lado, há quem sustente que o precedente pressuporia uma decisão que imponha um padrão normativo para casos análogos futuros. Dessa forma, nem todas as decisões emanadas de uma autoridade judiciária poderiam ser qualificadas como precedentes, mas apenas aquelas "decisões modelos, paradigmas, que servem como ponto de partida para a nova apreciação judicial" (BERTÃO, Rafael Calheiros. Os precedentes no Novo Código de Processo Civil: A valorização da stare decisis e o modelo de corte suprema brasileiro. *Revista de Processo*, v. 253, p. 02). Vide no mesmo sentido ABBOUD, Georges. Precedente judicial versus jurisprudência vinculante – A ineficácia e os equívocos das reformas legislativas na busca de uma cultura de precedentes. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (org.). *Direito Jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 514. Filiamo-nos à segunda corrente, sendo este o conceito de precedente que será adotado no presente trabalho. Isso porque, pois, apesar de inexistir conceituação no Código de Processo Civil de 2015, a utilização da expressão precedentes se dá em passagens que remetem a entendimentos reiterados.

[327] "Uma parte expressiva das principais novidades introduzidas pelo CPC brasileiro de 2015 representa o aprofundamento das tendências sinalizadas nas reformas processuais operadas de 1992 em diante: enfraquecimento do processo coletivo (que continua a ser tratado em um microssistema apartado do Código) e aprimoramento / ampliação de técnicas de aceleração / aglutinação de processos repetitivos individuais por meio da valorização da eficácia normativa de precedentes judiciais." (SICA, Heitor Victor Mendonça de. *Brevíssimas reflexões sobre a evolução do tratamento da litigiosidade repetitiva no ordenamento brasileiro, do CPC de 1973 ao CPC de 2015*, op. cit., p 91).

[328] "Assim, o CPC/15 não inaugura um novo modelo de fontes do direito. O cenário acima descrito já se punha antes e independentemente dele. O Código, portanto, não é causador de nenhuma alteração de paradigmas. Antes, ele é o reflexo de paradigmas que foram gradativamente se alterando nos últimos cinquenta ou sessenta anos." (TALAMINI. Eduardo. O que são os precedentes vinculantes no CPC/15, *Milgalhas*, 2016. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/depeso/236392/o-que-sao-os-precedentes-vinculantes-no-cpc-15. Acesso em: 04 set. 2020).

[329] PATRIOTA. Marta Valéria C.B. Um recurso ao descongestionamento: o procedimento das causas repetitivas como meio de contenção à sobrecarga de processos e sua aplicação pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Julgamento de casos repetitivos.* Salvador: Jus PODIVM. 2017, p. 372.

A própria exposição de motivos do Código de Processo Civil de 2015[330] revela a preocupação com a existência de posicionamentos divergentes pelos Tribunais e com a insegurança que isso gera aos jurisdicionados[331].

Nesse contexto, é esclarecido que a Súmula Vinculante e a sistemática de julgamentos repetitivos foram criadas com finalidade de uniformizar entendimentos, tendo o novo diploma a intenção de aperfeiçoar e ampliar tais mecanismos para que a almejada uniformidade seja alcançada.

Não há dúvidas de que o Código de Processo Civil de 2015 se apresenta como importante marco da valorização de uniformidade jurisprudencial, trazendo inovações no tema e no papel que os precedentes tradicionalmente assumiam em nosso ordenamento, conforme se observa em diversos de seus dispositivos.

Nota-se, de início, que o novo Código mantém no seu artigo 1036, o tratamento de recursos aos Tribunais Superiores em matérias repetitivas. Mantém-se o procedimento de "causa-piloto", de forma que é fixada a tese jurídica e, posteriormente, o "próprio órgão que a estabeleceu também julgará os casos representativos de forma individualizada"[332].

Como exemplo de inclusão, cite-se o artigo 332 que veicula a observância de entendimentos reiterados desde a petição inicial, permitindo que a demanda seja julgada liminarmente quando contrariar: (i) Súmula do STJ, STF ou Tribunal em direito local, (ii) acórdão em julgamento de repetitivos ou ainda, (iii) entendimento firmado em IRDRs. No mesmo sentido, o artigo 932 permite que o Relator negue seguimento a recurso de apelação nas mesmas situações. Ainda, o artigo 311, II, autoriza a concessão de provimento antecipatório independentemente da urgência, em casos em que haja tese firmada em julgamento de repetitivos ou súmula vinculante.

Por sua vez, o artigo 489, §1º, inciso V, prescreve a necessidade de observância do precedente, sob pena de a decisão não ser considerada devidamente fundamentada, o que

---

[330] Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf. Acesso em: 02 set. 2020.

[331] "Muito embora não se tenha alçado a segurança jurídica nos atos jurisdicionados a um dos principais objetivos do Projeto do novo Código de Processo Civil, a exposição de motivos acabou por dedicar muitas linhas a enfatizar a preocupação dos juristas idealizadores da nova lei com a tutela da segurança jurídica e com a uniformidade da jurisprudência" (MACEDO, Lucas Buril de. O Regime Jurídico dos precedentes judiciais no novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, v. 237, nov.14, p. 05).

[332] ROQUE, André Vasconcelos. Ações coletivas e procedimentos para a resolução de casos repetitivos: Qual o espaço destinado a cada um? Procedimentos de resolução de casos repetitivos. In: JUNIOR, Fredie Dieder (coord). *Julgamento de Casos Repetitivos*, São Paulo: JusPoDIVM, 2017, p.28.

remete a uma preocupação com a existência de uma ratio decidendi[333] que possa ser extraída e exportada para casos futuros.

Além disso, o artigo 966, inciso V, §5º, inclui a violação a precedente no conceito de norma jurídica hábil a justificar o ajuizamento de ação rescisória. E, ainda, os artigos 988 a 993 ampliam as hipóteses de reclamação para garantir a observância de Súmulas e decisões em repetitivos.

Com efeito, todos esses dispositivos demonstram uma preocupação com a valorização de uniformidade de entendimentos pelo Código de Processo Civil de 2015. Seguindo essa linha, o artigo 927 do Código é apontado como uma das inovações do diploma processual e marco importante quanto à obrigatoriedade de observância dos precedentes em decisões futuras[334]. Com efeito, o referido dispositivo traz uma espécie de rol do que poderia ser enquadrado como precedente judicial e, portanto, deveria ser observado pelos Tribunais.

São listadas as seguintes hipóteses: (i) decisões do STF em controle de constitucionalidade, (ii) súmulas vinculantes e editadas por Tribunais Superiores[335], (iii) orientação de plenário ou órgão especial, (iv) julgamentos repetitivos (previstos no artigo 1036 do código)[336] e IRDR e, (v) incidente de assunção de competência, mecanismo que

---

[333] Como bem observa José Rogério Cruz e Tucci, a *ratio decidendi* "constitui a essência da tese jurídica suficiente para decidir o caso concreto (rule of law). É essa regra de direito (e, jamais, de fato) que vincula os julgamentos futuros inter alia. Sob o aspecto analítico, três são os elementos que a integram: a) indicação dos fatos relevantes (statment of material facts); b) o raciocínio lógico-jurídico da decisão (legal reasoning) e, (c) o juízo decisório (judgement). (TUCCI, José Rogério Cruz e. Parâmetros de eficácia e critérios de interpretação do precedente judicial. In: MITIDIERO, Daniel; AMARAL, Guilherme Rizzo; (coords.) FEIJÓ, Maria Angélica Echer. (org.). *Processo Civil: Estudos em homenagem aos Professor Doutor Carlos Alberto Álvaro de Oliveira*, São Paulo: Atlas, 2012, p. 254).

[334] Cumpre mencionar que o dispositivo tem sido objeto de algumas críticas não só o fato de o Código reunir, em um só dispositivo e como dotados da mesma eficácia vinculativa, institutos formados de forma diversa e cujo grau de obrigatoriedade não deveria ser o mesmo, como também a impropriedade de serem tratados como precedentes propriamente ditos.

[335] Com efeito, várias críticas têm sido formuladas suscitando a impossibilidade de enquadramento das Súmulas no conceito de precedente, na medida em que consistem enunciados gerais e abstratos. Trata-se da orientação consolidada do Tribunal sobre determinado tema reduzida a texto direto e objetivo. A Súmula, portanto, não contêm os fundamentos fáticos que justificaram sua elaboração. Nesse sentido, William Pugliese anota que as "súmulas padecem de um grave vício, se examinadas à luz da teoria dos precedentes e da regra da ratio decidendi. Como se demonstrou, qualquer que seja a definição de ratio adotada, um elemento estará sempre presente: o fato." (PUGLIESE, William. *Precedentes e a Civil Law Brasileira – Interpretação e aplicação do Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 97).

[336] Tem-se criticado o enquadramento de tais institutos no conceito de precedentes, pois são utilizados para tratar de questões em trâmite, desafogar o Judiciário, ao passo que o precedente teria uma outra perspectiva, visando ao julgamento de casos futuros. Nesse sentido, Georges Abboud ao tratar do mecanismo similar previsto no antigo Código pontua "a jurisprudência dotada de efeito vinculante nos termos dos arts. 543-B e 543-C, não podem ser considerados precedentes no sentido estrito do termo, porquanto sua construção não é histórica, foi imposta mediante alteração legislativa motivada na redução de velocidade de processos". (ABBOUD, Georges. Precedente judicial versus jurisprudência vinculante - A ineficácia e os equívocos das reformas legislativas na busca de uma cultura de precedentes. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (org.). *Direito Jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 514).

autoriza o deslocamento funcional da competência de órgão fracionária para órgão colegiado de maior composição.

Embora alguns dos provimentos listados denotem preocupação com a fixação e reprodução de teses jurídicas e outros possam ser considerados precedentes propriamente ditos[337], por se prestarem à análise de casos concretos a serem futuramente confrontados[338], fato é que o artigo 927 do Código de Processo Civil de 2015 externaliza a preocupação do legislador com uniformização de entendimentos e consequente previsibilidade do Poder Judiciário, seguindo a tendência que norteou grande parte das regras do novo diploma processual.

O referido dispositivo, em realidade, pode ser considerado espécie de filtro processual, que visa a estabelecer uma uniformidade racional e vertical entre os órgãos do Poder Judiciário[339] e, por conseguinte, abreviar os procedimentos, bem como conferir segurança jurídica e maior eficiência ao sistema.

Na mesma linha de outros dispositivos inseridos pelo diploma processual, a finalidade precípua do rol elencado pelo artigo 927, não há dúvidas, é gerir demandas assemelhadas e evitar disparidade de soluções jurídicas, ainda que às custas da supressão de garantias processuais, como será abordado adiante (tópico 2.4.3)[340].

Por fim, como importante marco das alterações impostas pelo Código de Processo Civil de 2015, tem-se também a figura do IRDR. Como se trata de uma inovação em nosso

---

[337] Nesse sentido, os apontamentos de Paulo Eduardo da Silva Alves: "Nem todos os pronunciamentos listados, poucos aliás, expressam verdadeiros precedentes. A sua eficácia persuasiva ou vinculante não lhes fora atribuída pela adesão coletiva e espontânea às suas 'razões de decidir' e a legitimidade que esse procedimento assegura – o que, em síntese, caracteriza um verdadeiro precedente em sistema de case law". (ALVES, Paulo Eduardo da Silva. *Acesso à justiça, litigiosidade e o modelo processual civil brasileiro*. op. cit. p. 205).

[338] "Ousa-se dizer, como forma de exaltar a sua importância, que o incidente de assunção de competência, em comparação com os demais institutos vinculantes acima dispostos, é a técnica que mais se aproxima daquela em que se cria um precedente no sistema common law. É a única técnica vinculante, entre as outras do nosso sistema processual, em que há o julgamento de um caso concreto isolado (e não apenas formação de teses jurídicas), o que é condição sine qua non para a formação de um precedente". (SOARES. Marcos José Porto. Do incidente de Assunção de Competências no Novo Código de Processo Civil – Jusbrasil, Disponível em: https://marcosjps.jusbrasil.com.br/artigos/296243608/do-incidente-de-assuncao-de-competencia-segundo-o-novo-codigo-de-processo-civil. Acesso em: 02 set. 2020).

[339] GAIA JÚNIOR, Antonio Pereira. *Considerações acerca da compreensão do modelo de vinculação às decisões judiciais: os precedentes no novo código de processo civil brasileiro*. Revista de Processo. v. 257, jul., 16, p. 18.

[340] Ao analisar os provimentos previstos no artigo 927 do CPC/15, Sérgio Cruz Arenhart e Paula Pereira Pessoa afirmam que eles: "não objetivam dar unidade ao desenvolvimento judicial do Direito, oferecendo coerência, imparcialidade e igualdade na aplicação das normas jurídicas. Tem, sim, por finalidade, gerir a massa de demandas judiciais, evitando a disparidade de decisões em relação a casos idênticos". (ARENHART, Sérgio Cruz; PESSOA, Paula Pereira. *Precedentes e casos repetitivos: por que não se pode confundir precedentes com as técnicas do CPC para solução da litigância de massa?* op. cit., p. 08).

ordenamento, pensada justamente para lidar com as demandas repetitivas, será dedicado tópico específico para o exame deste instrumento.

2.4.2. O IRDR enquanto instrumento para lidar com demandas repetitivas

Seguindo a linha de uniformização jurisprudencial e busca de eficiência processual, uma das grandes inovações do Código de Processo Civil de 2015 refere-se ao IRDR, mecanismo que se propõe a contingenciar a litigiosidade repetitiva a partir de um procedimento modelo, pautado na fixação da melhor decisão acerca de um tema jurídico que se repete em diversas demandas.

São inegáveis as semelhantes desse instrumento com o dos recursos especial e extraordinário repetitivos, já que ambos visam à uniformização e agregação de demandas a partir de questões jurídicas em comum[341]. De fato, assim, como ocorre nos recursos repetitivos (há algum tempo presentes em nosso ordenamento), o IRDR busca, a partir de procedimento incidental de um modelo de controvérsia[342], a fixação de uma tese jurídica que será reproduzida de forma escalonada a diversas demandas repetitivas.

Em outras palavras, escolhe-se um ou alguns casos repetitivos para decidir todos de uma só vez[343], acelerando-se a resolução de demandas múltiplas que dependem de uma mesma questão de direito e evitando-se decisões diferentes para tal questão[344]. E, justamente seguindo a pretensão de fixação de uma **tese jurídica em demandas de massa**, como requisitos para instauração do IRDR, o artigo 976 do Código de Processo Civil de 2015 exige

---

[341] ASPERTI. Maria Cecília. *Meios consensuais de resolução de disputas repetitivas: a conciliação, a mediação e os grandes litigantes do Judiciário*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2014, p. 34. No mesmo sentido: "Ao selecionar um recurso extraordinário ou especial como representativo de uma controvérsia repetitiva e suspender todos os demais processos que versam a mesma questão jurídica, o STF e o STJ, respectivamente, dão preferência para a solução coletiva de processos, em detrimento da individual. O incidente de resolução de demandas repetitivas, contemplado pelo projeto de novo CPC, atualmente em tramitação no Senado Federal, aprofunda essa mesma diretriz. O resultado da aplicação dessa técnica importa na suspensão das muitas causas repetitivas. De resto, face à concentração de atenções nos julgamentos-paradigma, os processos puramente individuais restam relegados a um segundo plano" (SICA, Heitor Victor Mendonça de. *Congestionamento judicial e viário: reflexões sobre a garantia de acesso ao Judiciário.* Jota, 2015, p. 4, Disponível em: https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/congestionamento-judicial-e-viario-reflexoes-sobre-a-garantia-de-acesso-ao-judiciario-15052015. Acesso em: 02 set. 2020,).

[342] MENDES, Aluísio Gonçalves; TEMER, Sofia. *O incidente de resolução de demandas repetitivas no Novo Código de Processo Civil*. Revista de Processo, v. 243, maio, 2015, p. 01.

[343] RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Sistema de precedentes ou meros filtros redutores de demandas repetitivas? Angústias e desconfianças*. Revista de Processo, v. 259, p. 307-329, p. 11, set., 2016.

[344] MARINONI, Luiz Guilherme. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: decisão de questão idêntica x precedente.* 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 22.

"a efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; e o risco de ofensa à isonomia e segurança jurídica"[345].

Como se vê, é imprescindível que haja efetiva multiplicação de processos sobre a mesma questão de direito, sendo insuficiente a mera potencialidade de que isso ocorra[346], Além disso, outra característica marcante do instituto é o desapego com questões fáticas[347], podendo-se considerar eventuais variações de tais questões irrelevantes para aplicação da tese jurídica firmada[348]. Em outras palavras, o IRDR realiza um controle abstrato da ordem jurídica, sem vinculação com a existência da lide[349].

Ou seja, o IRDR segue a lógica que vinha sendo preconizada pelos recursos repetitivos, isto é, busca da celeridade do Judiciário[350] mediante formação de teses jurídicas e desapego às circunstâncias fáticas. Seus principais objetivos são, nesse contexto, além da economia processual, conferir segurança e igualdade de resultados aos jurisdicionados[351], baseando-se em três princípios: isonomia, segurança jurídica e duração razoável do processo[352].

E, justamente para atingimento desses objetivos, o legislador estabeleceu alguns basilares a serem observados na fixação da tese jurídica: ampla publicidade, pluralidade, observância ao contraditório e satisfatória motivação, todos eles previsto no novel Código. Nesse sentido, o artigo 979 do Código de Processo Civil assegura a "ampla e específica

---

[345] SILVA, Joseane Suzart Lopes da Silva. *O Incidente de Resolução de demandas repetitivas e a proteção da coletividade consumerista: uma análise crítica do novel instituto*. *Revista do Consumidor*, v. 109, p. 267-309, p. 04, jun.-fev., 2017.

[346] BASTOS, Antonio Adonias Aguiar Bastos. O precedente sobre questão fática. In: FUX, Luis. Novas Tendências do Processo Civil. *Estudos sobre o projeto de novo Código de Processo Civil*, v. II, Salvador: JusPodivm, 2014, p. 86.

[347] "Dessa forma aspectos fáticos vinculados à causa de pedir não serão objeto de análise pelo IRDR, mas tão somente as consequências jurídicas de determinada situação". (SILVA, Joseane Suzart Lopes da Silva. *O Incidente de Resolução de demandas repetitivas e a proteção da coletividade consumerista: uma análise crítica do novel instituto*. op. cit., p. 04).

[348] ARENHART, Sérgio Cruz. PEREIRA, Paula Pessoa. *Precedentes e casos repetitivos: por que não se pode confundir precedentes com as técnicas do CPC para solução da litigância de massa?* op. cit., p. 11.

[349] MENDES, Aluísio Gonçalves; TEMER, Sofia. *O incidente de resolução de demandas repetitivas no Novo Código de Processo Civil*. op. cit., p. 05.

[350] Nesse sentido, cumpre transcrever os apontamentos de Rodolfo de Camargo Mancuso, que afirma que o IRDR: "vem se alinhar com outras técnicas e meio processuais coalizados no âmbito da tutela plurindividual, voltados a prevenir ou superar em maior ou menor dimensão, a dispersão jurisprudencial excessiva, contribuindo, outrossim, para otimizar o tempo dos órgãos judiciais e potencializar a eficácia da resposta jurisdicional." (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – A luta contra a dispersão jurisprudencial excessiva.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 44).

[351] ALVES, Paulo Eduardo da Silva. *Acesso à justiça, litigiosidade e o modelo processual civil brasileiro*. op. cit. p. 207.

[352] MENDES, Aluísio Gonçalves; TEMER, Sofia. *O incidente de resolução de demandas repetitivas no Novo Código de Processo Civil*. op. cit., p. 04. No mesmo sentido, "A inserção do incidente no ordenamento jurídico pátrio foi guiada pelos mencionados princípios da segurança jurídica e duração razoável do processo, bem como pela isonomia e efetividade" (SILVA, Joseane Suzart Lopes. *O Incidente de Resolução de demandas repetitivas e a proteção da coletividade consumerista: uma análise crítica do novel instituto*. op. cit., p. 04).

divulgação e publicidade" da instauração do IRDR, prevendo, inclusive, a obrigatoriedade da criação de sistema de dados para consolidação de informações pelos Tribunais[353].

Tal previsão a respeito da publicidade parece denotar a preocupação do legislador de que a decisão seja tomada a partir da análise de todos os possíveis argumentos suscitáveis e com a participação de todos os envolvidos interessados (inclusive *amicus curi*, como autorizado pelo artigo 983 do Código). Não obstante, como se aprofundará adiante, tal previsão pode não assegurar (e, de fato, não tem assegurado) uma efetiva representatividade adequada e participação de todos os interessados no julgamento do incidente[354].

O artigo 984, parágrafo 2º, do Código, por sua vez, prescreve a necessidade de que o acórdão que julgue o IRDR "abranja todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica aplicável, sejam favoráveis ou contrários". Mais uma vez, observa-se uma preocupação com a qualidade e certeza quanto à decisão proferida, face à sua expansão a outros julgamentos.

Quanto ao procedimento, o artigo 977 elenca os legitimados para instauração (partes, juiz, Ministério Público e Defensoria Pública), e o 976 assenta a desnecessidade de recolhimento de custas e a possibilidade de exame de mérito, ainda que haja desistência. Tem-se, aqui, características que evidenciam que a importância conferida aos IRDRs ultrapassa a relação entre partes determinadas.

Após a instauração, os pressupostos de admissibilidade são examinados pelo órgão do respectivo Tribunal e, se admitido o incidente, deverá ocorrer a suspensão das demandas originárias, nos termos do artigo 982 do Código de Processo Civil, a semelhança que ocorre no sistema de afetação de recursos repetitivos. Interessante notar, também, o disposto no artigo 980 do diploma processual que prevê que o julgamento do IRDR deve ser realizado em até 1 (um) ano, a evidenciar a preocupação com a celeridade como pressuposto de

---

[353] Em cumprimento ao previsto no artigo 979, caput e §1º e 3º do CPC/15 foi editada a Resolução nº 235/2016 pelo CNJ a respeito da padronização de procedimentos administrativos decorrentes de julgamentos de repercussão geral, de casos repetitivos e de incidente de assunção de competência. A referida resolução cria um banco de dados a ser atualizado pelos Tribunais e gerido pelo CJT e termina que os Tribunais criem Núcleos de Gerenciamento de Precedentes (NUGEP) para controlar informações sobre processos que gerem precedentes. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=2312. Acesso em: 04 set. 2020.

[354] Nesse sentido, as ponderações de Luiz Guilherme Marinoni: "O registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça, porém, pode não ser suficiente para dar a divulgação e publicidade suficientes à instauração e ao julgamento do incidente de resolução. Pode ser necessária, assim, a comunicação pessoal dos legitimados ou mesmo a divulgação do ocorrido por meio de jornais de grande circulação ou de outros veículos de largo e efetivo alcance*"* (MARINONI, Luiz Guilherme. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: decisão de questão idêntica x precedente.* op. cit., p. 140).

efetivação dos direitos. Tal previsão, não há dúvidas, coaduna-se com a garantia da razoável duração do processo prevista na Constituição Federal e no artigo 4ª do Código Processual[355].

Por fim, após a fixação da tese jurídica, o artigo 985 do Código de Processo Civil impõe sua observância em todos os processos em curso que versem sobre ela, bem como aos que venham a ser propostos. Ou seja, há inquestionável imposição de observância da tese fixada, o que se coaduna com o objetivo de que os precedentes assumam uma posição central e cogente no novo diploma.

Ainda, sendo interpostos recursos aos Tribunais Superiores, a abrangência do IRDR virá a ser nacional, como prescrito pelo artigo 987 do Código, restando presumida a repercussão geral no caso de recurso extraordinário. Há, por meio desse dispositivo, facilitação de acesso aos Tribunais Superiores a fim de se permitir a uniformidade da tese jurídica em âmbito nacional[356].

Como se vê, os procedimentos previstos para os IRDRs são compatíveis com os objetivos propostos por esse mecanismo, isto é, agilizar a prestação jurisdicional e uniformizar a jurisprudência a partir da reprodução de teses jurídicas em massa. Os requisitos previstos pelo artigo 976 do Código para a instauração do mecanismo já evidenciam tais pretensões, na medida em que prescrevem a necessidade de haver efetiva repetição dos processos sobre a mesma questão de direito e o risco de ofensa à isonomia e segurança jurídica.

No mais, pode-se observar que o IRDR difere em parte dos recursos repetitivos quanto ao seu procedimento, já que em tais recursos há a afetação pelos Tribunais de dois ou mais recursos em curso sobre matéria jurídica controversa e discutida em múltiplas demandas, ao passo que a fixação da tese no IRDR não se baseia na análise de casos específicos, se tratando de instrumento para fixação de tese jurídica em procedimento modelo e que não precisa ser instaurado por um órgão jurisdicional.

O procedimento do IRDR, portanto, pode ser considerado ainda mais abstrato que o dos recursos repetitivos. Não obstante, é inegável que os instrumentos se norteiam pelos mesmos princípios e, a rigor, buscam o mesmo resultado: fixação de teses jurídicas em desapego às circunstâncias fáticas das demandas sobre a temática cuja tese restou fixada.

Assim, não restam dúvidas de que o legislador de 2015 se inspirou nos recursos repetitivos ao optar pela inserção do IRDR em nosso ordenamento. Nesse contexto, resta

---

[355] MENDES, Aluísio Gonçalves; TEMER, Sofia. *O incidente de resolução de demandas repetitivas no Novo Código de Processo Civil*. op. cit., p. 14.
[356] Ibidem, p. 17.

avaliar se tal inserção representou uma escolha adequada para enfrentamento da litigiosidade de massa, sobretudo tendo em vista que, como já mencionado, os recursos repetitivos não têm logrado atingir o almejado objetivo de contenção da litigiosidade e desafogamento do Judiciário, já que apresentaram resultados apenas paliativos nesse sentido.

Para tal avaliação, cumpre analisar algumas das críticas que têm sido feitas ao instituto do IRDR, assim como alguns dos resultados que já foram observados com a sua implementação no sistema.

Pois bem. Uma das críticas que tem sido dispendida ao IRDR é a de que o instrumento não representaria propriamente um precedente. Isso porque, a técnica do precedente, a rigor, não tem como objetivo reduzir processos idênticos e garantir eficiência ao julgamento de casos repetitivos, mas sim oferecer racionalidade à atividade decisória e legitimidade ao Judiciário[357].

Discordando da classificação do IRDR como um precedente, Luiz Guilherme Marinoni afirma que, embora o artigo 985 do Código Processual mencione "aplicação da tese jurídica", o instituto representa, em verdade, uma expansão da coisa julgada:

> Se as partes dos processos suspensos e dos eventuais processos futuros ficam proibidas de relitigar a questão decidida no incidente de resolução, o que as sanciona apenas pode ser a coisa julgada. Como antes dito, a natureza e a função do precedente são muito diferentes das da coisa julgada; além disso, a invocação de precedentes, ao contrário da de coisa julgada sobre questão, abre oportunidade para "distinção e revogação"[358]

Assim, o IRDR configuraria uma expansão da autoridade da coisa julgada a terceiros que não participaram da fixação do entendimento sobre a questão jurídica, impedindo que o magistrado reexamine o tema, ainda que diante de outra controvérsia, o que não se assemelha ao precedente[359]. Sob essa perspectiva, portanto, o IRDR não poderia ser considerado um precedente que orienta o julgador no julgamento de casos semelhantes, mas sim uma indevida expansão da coisa julgada e um impedimento ao amadurecimento da solução do litígio.

---

[357] ARENHART, Sérgio Cruz; PEREIRA, Paula Pessoa. *Precedentes e casos repetitivos: por que não se pode confundir precedentes com as técnicas do CPC para solução da litigância de massa?* op. cit., p. 10.

[358] MARINONI, Luiz Guilherme. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: decisão de questão idêntica x precedente.* op. cit., p. 79.

[359] Nesse sentido: "Não parece haver dúvida de que a sistemática adotada aqui trabalha com a lógica da coisa julgada sobre a solução da questão do direito e não com a racionalidade dos precedentes. Retira-se do magistrado original a atribuição para examinar a questão de direito, oferecendo sua solução tribunal." (ARENHART, Sérgio Cruz; PEREIRA, Paula Pessoa. *Precedentes e casos repetitivos: por que não se pode confundir precedentes com as técnicas do CPC para solução da litigância de massa?* op. cit., p. 09).

Outra crítica que é despendida ao IRDR (e ao sistema de precedentes em si, como se abordará adiante) é o fato de o instrumento não garantir uma representatividade adequada e acabar permitindo o benefício dos litigantes habituais em detrimento dos eventuais. Como mencionado, o Código processual atual prevê quais as pessoas que podem instaurar o IRDR e nada menciona sobre aqueles que estariam representando os interessados, motivo pelo qual nega o direito fundamental de ação[360]. Isto é, os titulares de direitos individuais homogêneos, por exemplo, não terão como interferir na fixação da tese jurídica, sequer mediante atuação de seus representantes por substituição processual.

Por outro lado, o litigante habitual e responsável por causar danos em massa detém condições de influenciar na fixação da tese do incidente, motivo pelo qual tal instrumento adota uma estratégia, *"*em que se nega participação aos lesados e se confere ao infrator oportunidade inconstitucional de estar presente no único local em que a questão será resolvida"[361]. Ou seja, o IRDR pode ser considerado um instituto que intensifica e não que soluciona o natural favorecimento que o litigante habitual detém em demandas de massa.

Por fim, outra reflexão crítica a respeito do instituto refere-se à exclusiva preocupação com fixação de um entendimento jurídico em completa **abstração aos fatos da lide**. Embora tal característica seja inerente aos precedentes previstos no ordenamento brasileiro de forma geral e objeto de críticas pela doutrina (como será abordado adiante – tópico 2.4.3.), fato é que o IRDR, enquanto inovação do novo Código Processual, denota uma despreocupação do legislador quanto à uniformização de entendimentos a respeito de **fatos que se repetem**, bem como quanto à utilização de tal mecanismo para a busca de maior celeridade ou mesmo para garantir um tratamento isonômico aos jurisdicionados.

Nesse contexto, é interessante observar que, durante o trâmite legislativo do Código fora incluída uma proposta de que o IRDR pudesse ser utilizado quanto houvesse uma mesma questão fática discutida em demandas repetitivas. De fato, há alguns acontecimentos que são invocados como fundamento comum de diversas lides, de forma que a existência de uma decisão que pacifique determinado fato pode contribuir para reduzir a duração de processos que o envolve, além uniformizar decisões isomórficas e garantir previsibilidade quanto ao julgamento de casos futuros[362].

---

[360] MARINONI, Luiz Guilherme. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: decisão de questão idêntica x precedente.* op. cit., p. 88.
[361] Ibidem, p. 90.
[362] BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. O precedente sobre questão fática. In: FUX, Luis. *Novas Tendências do Processo Civil – Estudos sobre o projeto de novo Código de Processo Civil.* op. cit., p. 95.

Ou seja, firmado um entendimento sobre determinado fato pode ser ele reproduzido em casos futuros à luz dos mesmos ou diferentes fundamentos jurídicos e pedidos[363], dispensando-se, nova instrução probatória e tornando-se os julgamentos mais céleres e uniformes. Sob essa perspectiva, "se o IRDR tivesse sido previsto também para questões de fato reiterativas, sua função de meio de tutela coletiva de direitos individuais homogêneos teria sido ainda mais evidente"[364].

Como se sabe, os direitos individuais homogêneos se caracterizam por deterem origem fática comum, de modo que a mera reprodução de teses jurídicas na forma estabelecida pelo IRDR pode ser insuficiente para o tratamento das pretensões individuais oriundas de tais direitos. Isto é, ainda que a tese jurídica possa ser replicada em diversas ações repetitivas em que se tutele direitos individuais homogêneos, ainda será necessário fixar um entendimento sobre as circunstâncias fáticas comuns.

De fato, o IRDR tal como restou introduzido no Código de Processo Civil de 2015, assim como o sistema de precedentes de nosso ordenamento de forma geral, se pauta exclusivamente na fixação de teses jurídicas a partir de uma categoria modelo de fatos, mas sem torná-los incontroversos. Nesse sentido, são precisos os apontamentos de Antonio Bastos após analisar alguns exemplos de súmulas presentes em nosso ordenamento:

> Nesta espécie de precedente, firma-se o entendimento jurídico sobre um "fato-modelo". Esta interpretação, previamente sedimentada em um ou alguns casos pretéritos, será aplicada em cada nova lide que envolva circunstância concreta que se amolde a categoria fática. Será necessário verificar a ocorrência do fato concreto (nos nossos exemplos: a cobrança, o acidente ou o vício construtivo) em cada processo no qual ele seja invocado como fundamento.[365]

Portanto, no caso do IRDR sobre questões fáticas, ao invés de ser enunciado um entendimento jurídico a ser aplicado em lides semelhantes, seria sedimentado o posicionamento do órgão acerca de um **episódio concreto**, posicionamento este a ser replicado a lides que envolvesse o mesmo acontecimento[366].

Dessa forma, nos parece que tal instrumento se apresentaria como ferramenta importante para lidar com as demandas repetitivas e melhor tutela de direitos individuais

---

[363] Ibidem, p. 97.
[364] TALAMINE, Eduardo. A Dimensão Coletiva dos Direitos Individuais Homogêneos. In: JUNIOR, Fredie Dieder. (coord.). *Julgamento de Casos Repetitivos*. São Paulo: Jus PoDIVM, 2017, p. 161.
[365] BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. O precedente sobre questão fática. In: FUX, Luis. *Novas Tendências do Processo Civil – Estudos sobre o projeto de novo Código de Processo Civil.* op. cit., p. 96.
[366] Ibidem, p. 98.

homogêneos, cujas pretensões muitas vezes dependem não apensas da aplicação de tese jurídica, mas da resolução de determinada controvérsia fática, de modo que sua prévia fixação pelos Tribunais seria inquestionavelmente prática em tais situações. Não obstante, infelizmente, o IRDR sobre questões fáticas acabou não restando incorporado na versão final do Código de Processo Civil de 2015.

Por fim, tendo sido apresentadas as principais características do IRDR enquanto instrumento para lidar com demandas repetitivas e expostas algumas críticas a respeito do tema, cumpre verificar alguns resultados práticos em seus primeiros anos de vigência no ordenamento brasileiro.

A esse respeito, foi elaborada uma pesquisa coordenada pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo e que analisou os primeiros dois anos de vigência do IRDR[367] (Pesquisa IRDR). O objetivo da pesquisa foi analisar a atuação prática e concreta do instrumento nos tribunais brasileiros e teve abrangência nacional, isto é, contemplou os incidentes instaurados em todos os tribunais pátrios estaduais e regionais federais.

Uma primeira conclusão interessante da pesquisa refere-se à questão da representatividade, isto é, verificou-se se em situações em que haja mais de um pedido de instauração, os Tribunais têm adotado algum critério para seleção do caso modelo e se o caso selecionado tem sido ou não representativo da matéria colocada a julgamento[368].

Os resultados da pesquisa demonstram uma preocupação muito reduzida com a representatividade do caso piloto, já que dos 197 casos de admissão e instauração de incidente, em apenas 4 deles se constatou alguma abordagem nesse sentido[369]. Esses dados demonstram que a preocupação do legislador em garantir a publicidade da instauração do IRDR e a participação de alguns setores da sociedade parece não ter sido suficiente para garantir que a fixação da jurídica no incidente seja efetivamente representativa da controvérsia.

Outra análise interessante da pesquisa refere-se ao exame da efetiva repetição de processos enquanto requisito para insaturação do IRDR. Verificou-se, assim, se houve efetiva análise do cumprimento do requisito pelos tribunais e, em caso positivo, se análise

---

[367] ZUFELATO, Camilo. (coord.). 1º Relatório de Pesquisa – Observatório Brasileiro de IRDRs, Faculdade de Direito de Ribeiro Preto – Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto: 2019, Disponível em: https://www.conjur.com.br/dl/pesquisa-analisa-primeiros-dois-anos.pdf. Acesso em: 05 set. 2020.
[368] Ibidem; p. 79-80.
[369] Ibidem; p. 82.

feita baseou-se ou não em dados concretos de repetição[370]. A pesquisa concluiu que, na maioria dos IRDRs admitidos, houve mera menção à existência de repetição, sem apresentação de dados concretos pelo tribunal. Denota-se, assim, que a aferição dos critérios para instauração do incidente tem sido realizada de forma discricionária pelos tribunais.

A pesquisa analisou também a presença de requisito negativo de instauração de IRDR, isto é, se havia recurso especial ou extraordinário sobre o mesmo tema e, em caso positivo, se houve a análise da identidade ou não com o IRDR[371]. Concluiu-se que, em 71% dos casos, o requisito negativo não foi mencionado, não tendo sido informado se algum tribunal já havia afetado recurso sobre o mesmo tema, sendo que dentre os acórdãos que analisaram o requisito negativo, apenas 45,8% se utilizaram de algum recurso repetitivo para complementar a análise[372].

Tais dados são preocupantes, pois revelam que muitas vezes o requisito negativo sequer é analisado pelos Tribunais, o que compromete a uniformidade e previsibilidade dos julgamentos, questões valorizadas pelo legislador do Código de Processo Civil de 2015 e tidas como justificativas para inserção do IRDR no ordenamento brasileiro.

Por fim, também foi analisada a questão da participação dos interessados no julgamento do IRDR e a natureza jurídica dos entes eventualmente envolvidos[373]. Observou-se que as pessoas físicas participaram do julgamento do incidente em apenas 2% dos casos, o que indicaria uma diferença de comportamento das pessoas físicas, isto é, figuram entre as maiores suscitantes de IRDR, mas quase não participam do seu exame de mérito[374]. Acaba-se por se confirmar, assim, a procedência da crítica doutrinária no sentido de que o procedimento do IRDR não garante a participação isonômica de todos os interessados e acaba por prejudicar os litigantes eventuais.

Em conclusão, verifica-se que o IRDR se apresenta como uma das inovações do novo Código de Processo Civil para tratamento da litigiosidade de massa, tendo sido previstas pelo legislador diversas regras procedimentais que visam a dotar tal instituto da capacidade de fixação de uma tese jurídica uniforme, assegurar a participação de interessados, bem como garantir que a tese seja adequadamente divulgada e replicada a casos idênticos.

Não obstante, o instituto tem sido objeto de algumas críticas doutrinárias e os resultados observados em seus primeiros anos de vigência demonstraram que os requisitos

---

[370]Ibidem; p. 82.
[371]Ibidem; p. 96.
[372]Ibidem; p. 98.
[373]Ibidem. p. 118.
[374]Ibidem, p. 119-120.

e princípios pensados pelo legislador para conferir maior legitimidade a ele, nem sempre tem sido observadas na prática, o que permite concluir que, em alguma medida, sua introdução acaba por gerar um menor acesso à Justiça à parcela da população, ao tempo que nem sempre se mostra eficaz a garantir a tão almejada uniformização jurisprudencial.

Feitas tais observações e apesar de reconhecermos ser positivo o empenho do legislador na busca da eficiência e padronização jurisprudencial, filiamo-nos às críticas doutrinárias apresentadas ao instituto e à necessidade de serem implementados ajustes para que a contenção da litigiosidade de massa não seja tratada de forma exclusivamente quantitativa[375].

Assim, pensando-se nos direitos individuais homogêneos, que muitas vezes são tutelados por meio de demandas repetitivas, nos parece indispensável que: (i) sejam efetivados aprimoramentos no instituto IRDR de forma a garantir, por exemplo, igualdade de participação entre litigantes habituais e eventuais, além da devida apreciação dos requisitos de sua instauração pelos Tribunais e, (ii) sejam pensados instrumentos para tratar da uniformização de questões fáticas, a exemplo da proposta do IRDR para tanto, que restou vetado na versão aprovada do Código de Processo Civil de 2015.

Sob essa perspectiva, são bem-vindos e necessários aprimoramentos na tutela jurisdicional coletiva dos direitos individuais homogêneos que, como visto, se releva capaz de lidar com diversos reflexos negativos do tratamento individual de tais direitos e, ao nosso ver, deve ser utilizada em conjunto com a sistemática de precedentes para enfrentar a litigiosidade repetitiva e buscar o desafogamento que assola nosso Poder Judiciário de forma justa e racional. É do que se passa a tratar.

2.4.3. A insuficiência do sistema de precedentes para a tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos

Como visto, nos últimos anos, verificou-se uma alteração no papel que os entendimentos jurisprudenciais sempre exerceram em nosso ordenamento. A jurisprudência que, tradicionalmente, era considerada uma fonte secundária de nosso direito e apresentava

[375] Ao analisar o instituto do IRDR, Helena Campos Refosco pontua que o enfrentamento de problemas de litigiosidade traria melhores resultados com a tutela coletiva: "O Incidente de Resolução de demandas repetitivas não pode ser visto como ferramenta que supre a função da ação coletiva, porque seu potencial efeito dissuasório de práticas prejudiciais à coletividade é infinitamente menor do que o da ação coletiva, já que não dispensa os interessados do ingresso com sua própria ação individual (art. 985) e, justamente por isso, tem menor alcance enquanto ferramenta de acesso à justiça e de economia processual" (REFOSCO, Helena Campo. *Ação Coletiva e Democratização do Acesso à Justiça.* op. cit., p. 111).

caráter meramente persuasivo, ganha destaque e passa a se apresentar como fonte obrigatória em determinadas situações.

O Código de Processo Civil de 2015 representa o ápice das alterações implementadas para uniformização jurisprudencial e maior racionalização do Judiciário preconizando mecanismos para abreviação de procedimentos mediante a reprodução de teses jurídicas, além de conferir caráter vinculativo a determinados provimentos judiciais e determinar a organização da jurisprudência pelos juízes e tribunais[376]. O IRDR, inserido em nosso ordenamento pelo novel Código, é representativo da busca da uniformização da jurisprudência e da preocupação com a litigiosidade de massa, que assola o Poder Judiciário e é apontada como uma das razões de afogamento do sistema na atualidade.

No entanto e, como já antecipado, nos parece que o legislador do Código de Processo Civil de 2015 perdeu a oportunidade de tratar de alterações na tutela jurisdicional coletiva, que demanda aprimoramentos e poderia contribuir para a contenção racional e efetiva das demandas repetitivas. Infelizmente, as últimas modificações legislativas têm desconsiderado a importância do aprimoramento da tutela coletiva[377], o que se dá em prejuízo da sociedade como todo. Assim, embora o Código de Processo Civil contenha dispositivos de natureza coletiva, deixou de disciplinar o processo coletivo, destinando, por exemplo, um livro ou título ao assunto[378].

Por um lado, não há dúvidas de que alguns instrumentos inseridos no novel Código acabam por contribuir para o tratamento dos direitos coletivos (sobretudo os individuais homogêneos), a exemplo do instituto do IRDR. De fato, o IRDR tem o condão de vincular órgãos subordinados a determinado Tribunal a observarem as teses jurídicas por ele fixada sendo que, havendo recurso aos Tribunais Superiores, originário dos IRDRs, a decisão terá, inclusive, eficácia nacional.

---

[376] Nesse sentido: "Três tipos de regras de valorização foram implementados pelo Código. Um Primeiro estabelece um dever geral a juízes e tribunais de organizarem e seguirem a jurisprudência. Outro tipo estabelece formalmente listas de pronunciamentos judiciais considerados 'jurisprudência' vinculante. E um terceiro institui mecanismos específicos que permitem julgamento por amostragem baseados em jurisprudência com abreviação do procedimento em litígios individuais*".* (ALVES, Paulo Eduardo da Silva. *Acesso à justiça, litigiosidade e o modelo processual civil brasileiro*. op. cit., p. 204).

[377] Nesse sentido, as ponderações de Luis Guilherme Marinoni: "É difícil entender o motivo pelo qual o legislador tem sido indiferente à ação coletiva, como recentemente aconteceu quando deixou de considerar o projeto de reforma da Lei de Ação Civil Pública e, após, quando desprezou a importância da regulação de um adequado sistema coletivo de tutela de direitos no Código de 2015" (MARINONI, Luis Guilherme. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: decisão de questão idêntica x precedente.* op. cit., p. 92).

[378]MAZZILLI, Hugo Nigro. *O processo coletivo e os precedentes,* 2017, p. 01 Disponível em: http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/proccolprec.pdf. Acesso em: 05 set. 2020.

Inegável, nesse contexto, que diversas ações coletivas terão seus resultados influenciados por teses fixadas em IRDR, já que, muitas vezes, as controvérsias coletivas dependem da uniformização de determinada solução jurídica. Assim, embora o Código de Processo Civil de 2015 não possua novas regras expressas sobre os direitos coletivos, implementou alterações que implicam diretamente na tutela de tais direitos.

Todavia, apesar de os procedimentos de resolução de casos repetitivos e as ações coletivas se assemelharem[379], seja por tutelarem direitos em grupo ou por admitirem, por exemplo, a legitimação extraordinária e possuírem objetivos congruentes, tais procedimentos não devem preencher o espaço destinado aos processos coletivos, seja porque o sistema de precedentes inserido em nosso ordenamento gera algumas situações problemáticas, seja porque o processo coletivo possui objetivos mais amplos que a mera contenção de litígios e parece ser uma solução mais coerente ao tema.

Em realidade, enquanto no processo coletivo, a situação jurídica coletiva é a **questão principal**, nos casos repetitivos, busca-se uma solução jurídica uniforme a questões que se repetem em diversos processos[380]. É certo, assim, que existem situações que serão melhor tuteladas com a tutela jurisdicional coletiva:

> Há inúmeras situações de violação homogênea a direitos individuais que serão mais bem solucionadas pelas ações coletivas, especialmente quando se estiver diante de danos de inexpressiva quantificação a nível individual. O sistema coletivo, ademais, tem vantagens inegáveis quanto à movimentação da máquina judiciária e aos custos diretos e indiretos dela decorrentes.[381]

Não se está a negar a utilidade do sistema de precedentes em si, que, além de dotar os julgamentos de maior previsibilidade e os jurisdicionados de isonomia, podem permitir que as práticas da sociedade em geral passem a ser pautadas em entendimentos

---

[379] Nesse sentido, pondera Joseana Suzart Lopes da Silva: "Quanto aos pressupostos para a instauração do incidente, nota-se que a existência de processos repetitivos e a preservação da segurança jurídica, da isonomia e da economia processual coincidem também com os pilares das ações coletivas. (SILVA. Joseane Suzart Lopes da. *O Incidente de Resolução de demandas repetitivas e a proteção da coletividade consumerista: uma análise crítica do novel instituto*. op. cit., p. 8).

[380] "Os objetivos perseguidos pelas ações coletivas são mais amplos que os almejados pela resolução de casos repetitivos. Tais procedimentos têm por finalidade evitar a multiplicação de processos, proporcionando isonomia, celeridade e segurança jurídica." (ROQUE, André Vasconcelos. *Ações coletivas e procedimentos para a resolução de casos repetitivos: Qual o espaço destinado a cada um? Procedimentos de resolução de casos repetitivos.* op. cit. p. 30)

[381] MENDES, Aluísio Gonçalves e TEMER, Sofia. *O incidente de resolução de demandas repetitivas no Novo Código de Processo Civil*. op. cit., p. 06.

consolidados[382], o que garante mais coerência ao sistema e enseja, naturalmente, a redução de demandas semelhantes.

Não entanto, na forma em que os precedentes foram introduzidos em nosso ordenamento, há dúvidas de que tais resultados serão efetivamente alcançados, ao tempo em que há outros instrumentos inerentes à tutela jurisdicional coletiva que permitiram atingir os mesmos objetivos de forma racional e sem comprometimento do acesso à justiça[383].

Nesse sentido, pensando-se na sistemática de julgamento de casos repetitivos – grande aposta da valorização jurisprudencial pelo novo Código de Processo Civil – um dos problemas de tais instrumentos é o fato de lidarem apenas com a **multiplicação de causas**[384], o que acaba por comprometer não apenas a legitimidade deles enquanto resolução dos conflitos, mas também sua utilidade na redução da morosidade que assola o nosso poder Judiciário na atualidade.

Em outros termos, lida-se com os **efeitos** e não com as **causas** de expansão de tais litígios a partir de métodos que extinguem demandas em curso e também evitam a própria judicialização dos conflitos, eliminando-os na sua raiz[385]. Em razão disso, o efeito vinculante dos precedentes previsto pelo Código de Processo Civil de 2015 acaba representando uma jurisprudência defensiva para desafogar os tribunais e não a garantia de uma melhor prestação de tutela jurisdicional[386].

De fato, a posição assumida pelos precedentes em nosso ordenamento é a de freio para a propositura de ações ou interposição de recursos, evitando-se a judicialização de

---

[382] ALVES, Paulo Eduardo da Silva. *Acesso à justiça, litigiosidade e o modelo processual civil brasileiro*. op. cit., p. 211.

[383] "Outros instrumentos teriam muito mais habilidade para trabalhar com a litigância de massa, bastando pensar na ação civil pública ou na técnica de aglutinação, que ser desenvolvida a partir do art. 69, §2º do CPC" (ARENHART, Sérgio Cruz; PEREIRA, Paula Pessoa. *Precedentes e casos repetitivos: por que não se pode confundir precedentes com as técnicas do CPC para solução da litigância de massa?* op. cit., p. 06).

[384] Nesse sentido, as ponderações de Heitor Victor Mendonça Sica: "Esses instrumentos de gerenciamento de processos repetitivos estão mais preocupados em resolver o problema do Poder Judiciário, assoberbado com um elevado número de processos similares, do que com a solução do macro-litígio. Eis o maior paradoxo dessas novidades legislativas, em parte vigentes e em parte ainda projetadas. O processo coletivo, bem estruturado, representa mecanismo mais qualificado de acesso ao Poder Judiciário". (SICA, Heitor Victor Mendonça. *Congestionamento judicial e viário: reflexões sobre a garantia de acesso ao Judiciário.* Jota, Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/congestionamento-judicial-e-viario-reflexoes-sobre-a-garantia-de-acesso-ao-judiciario-15052015, Acesso em: 02 set. 2020, p. 06).

[385] A expressão é trazida por Marcelo Rodrigues Abelha: "Assim, nesta linha, um dos métodos encontrados pelo legislador brasileiro para se ver livre dos 100 milhões de causas que estão na mão de apenas 15 litigantes, enfim para 'eliminar' o número de causas existentes ao invés de tratar da causa, inventou soluções para as consequências, ou seja, não trata de impedir o nascimento do conflito, mas sim cria métodos para elimina-lo na raiz, assim que nasce, tal como se o culpado pelo conflito e pelo congestionamento de causas no país fossem os jurisdicionados". (RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Sistema de precedentes ou meros filtros redutores de demandas repetitivas? Angústias e desconfianças*. op. cit., p 6).

[386] MAZZILLI, Hugo Nigro. *O processo coletivo e os precedentes*, 2017, p. 01 Disponível em: http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/proccolprec.pdf. Acesso em: 05 set. 2020.

conflitos e garantindo-se a almejada duração razoável do processo[387]. Assim é que, nas palavras de Marcelo Abelha Rodrigues, optou o legislador por resolver o problema da litigiosidade no "atacado", eliminando demandas repetitivas em curso e ainda por vir por meio de causa piloto e criação de um precedente em abstrato a ser replicado no futuro[388].

A preocupação central do legislador, não há dúvidas, foi a de imprimir maior celeridade aos processos, valendo-se dos precedentes como técnica de julgamento de casos idênticos e semelhantes[389]. No entanto, a celeridade e a diminuição do número de processos não são escopos do precedente no *common law*[390], o que, inclusive, tem ensejado diversas críticas doutrinárias quanto à caracterização dos instrumentos de uniformização jurisprudencial de nosso ordenamento como verdadeiros precedentes.

De fato, os precedentes "à brasileira" como se tem falado distinguem-se da concepção tradicional do termo, seja quanto aos objetivos buscados com o instituto seja quanto às suas principais características. Sobre o conceito tradicional de precedentes, cumpre transcrever as ponderações de Luis Guilherme Marinoni:

> Fala-se em precedente quando se sabe que a vocação do órgão judicial que profere a decisão é a de, ao lado de solucionar o litígio, dar desenvolvimento ao direito e, assim, orientar as pessoas e dar regulação aos casos que estão por vir. Assim, como a parte dispositiva nada diz sobre o direito e, portanto, nada informa à sociedade e àqueles que estão preocupados com casos futuros, torna-se natural identificar na fundamentação a porção de conteúdo da 'decisão' que incorpora o que foi afirmado, em termos de direito, pela Corte[391].

Ora, no Brasil, em regra, não é realizada a análise do conteúdo da decisão anterior antes de reproduzi-la nos casos futuros, tampouco são considerados os fatos que deram origem ao precedente[392]. Em realidade, o que vincula o julgador quanto ao julgamento de casos futuros é a **tese jurídica**, que é abstraída dos fatos da controvérsia que levou à sua

---

[387] CAMBI, Eduardo; HELLMAN, Renê Frederico. *Precedentes e dever de motivação das decisões judiciais no novo código de processo civil*. Revista de processo, vol. 241, mar./2015, p. 5.
[388] RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Sistema de precedentes ou meros filtros redutores de demandas repetitivas? Angústias e desconfianças*. op. cit., p 9.
[389]ZUFELATO, Camilo. *Precedentes judiciais vinculantes à brasileira no Novo CPC: aspectos gerais*. op. cit., p. 108.
[390] Ibidem, p. 95.
[391] MARINONI, Luis Guilherme. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: decisão de questão idêntica x precedente.* op. cit., p. 165.
[392] ZUFELATO, Camilo. *Precedentes judiciais vinculantes à brasileira no Novo CPC: aspectos gerais.* op. cit., p. 98.

fixação. Há, portanto, clara diferença quanto às características e à forma de reprodução do precedente em nosso ordenamento em relação à tradicional concepção do instituto.

Além disso, como já mencionado, o sistema de precedentes sedimentado pelo Código de Processo Civil de 2015, em especial a sistemática de recursos repetitivos, se preocupam também com a redução de casos pendentes, enquanto, tradicionalmente, os precedentes têm como foco casos futuros e objetivam conferir previsibilidade ao direito[393]. Nesse contexto e na linha defendida por Marcelo Abelha seria mais adequado tratar os instrumentos de uniformização jurisprudencial de nosso ordenamento como textos normativos, isto é, uma "moldura abstrata de poder decisório", que demandam interpretação para réplica em outros casos[394].

Ocorre que, justamente em razão de tais peculiaridades dos precedentes no Brasil (isto é, demandarem intepretação para réplica de uma norma abstrata), restam de certa forma comprometidos os objetivos que poderiam ser alcançados pelos precedentes se aplicados em sua concepção tradicional, em especial, a uniformização jurisprudencial e o desafogamento do judiciário.

Como visto acima (tópico 2.4.1), a introdução da sistemática dos recursos repetitivos em nosso ordenamento surtiu somente efeitos paliativos quanto à contenção da litigiosidade de massa. E, infelizmente, o mesmo resultado pode ser esperado com a introdução dos mecanismos de uniformização jurisprudencial pelo novel Código, tanto é assim, que passados 4 anos de sua vigência, os dados do Justiça em Números revelam que não houve alteração no perfil da litigiosidade brasileira, tampouco expressivo desafogamento do Judiciário (tópico 2.1.1).

Tal cenário pode ser atribuído a algumas razões, todas elas relacionadas às características dos precedentes "à brasileira". Em primeiro, tem-se justamente o fato de que o texto normativo criado por tais precedentes admitirá mais de uma interpretação pelo magistrado[395], podendo não ensejar a almejada uniformização jurisprudencial. Isto é, a ausência de fatos e fundamentos que levaram ao pronunciamento naquele sentido pelo órgão

---

[393] MARINONI, Luis Guilherme. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: entre precedente, coisa julgada sobre questão, direito subjetivo ao recurso especial e direito fundamental de particular.* São Paulo: *Revista dos Tribunais*, v. 962, p. 10, dez., 2015.

[394] RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Sistema de precedentes ou meros filtros redutores de demandas repetitivas? Angústias e desconfianças*. op. cit., p. 13.

[395] "É, portanto, ingênuo, diríamos assim, imaginar que diante de um texto normativo criado por um IRDR, por exemplo, o magistrado simplesmente vislumbre naquele enunciado apenas uma intepretação para o caso que esteja sob sua análise" (RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Sistema de precedentes ou meros filtros redutores de demandas repetitivas? Angústias e desconfianças*. op. cit., p. 14).

julgador poderá gerar dúvida quanto ao correto sentido do precedente[396], bem como quanto à sua correta aplicação em outras demandas.

De fato, os provimentos tidos como precedentes em nosso ordenamento não deixam de ser uma espécie de norma jurídica e, como tal, demandam interpretações e admitem consequente divergência em sua aplicação pelos magistrados. Tal poderia ser alterado se a reprodução do precedente não fosse pautada exclusivamente no dispositivo da decisão, mas sim em consideração aos fundamentos fáticos e jurídicos que a justificaram.

Em segundo, deve-se considerar que, mesmo em situações em que a fixação de tese jurídica pelo precedente não abra margens interpretativas, tal circunstância pode estimular o ajuizamento de demandas por aqueles que detêm uma pretensão que se coadune com a tese jurídica firmada. Ou seja, os instrumentos de uniformização jurisprudencial não seriam eficientes para a contenção de demandas individuais de massa, como pondera Heitor Victor Mendonça Sica:

> Os instrumentos de coletivização de demandas individuais, calcados na valorização dos precedentes judiciais, especialmente aqueles proferidos no âmbito de processos repetitivos – talvez a maior aposta do projeto de novo CPC em termos estruturais – têm eficácia limitada para desestimular demandas individuais. Se por um lado a fixação do entendimento sobre o descabimento de uma determinada pretensão individual repetitiva desestimulará novos litigantes a se aventurar em juízo para pedir a mesma tutela**, por outro lado a cristalização do entendimento favorável a uma massa de sujeitos retroalimentará a enxurrada de demandas individuais**.[397] (g.n)

Em terceiro, a eficácia dos precedentes para contenção da litigiosidade em nosso ordenamento é limitada pelo fato de os efeitos serem, a rigor, entre as partes[398]. Isto é, a decisão só será reproduzida se, em juízo interpretativo da tese jurídica, o magistrado reputar ser o caso de aplicá-la em outra controvérsia. Não existe uma prévia determinação de que a

---

[396] ZUFELATO, Camilo. *Precedentes judiciais vinculantes à brasileira no Novo CPC: aspectos gerais.* op. cit., p. 105.

[397] SICA, Heitor Victor Mendonça de. *Congestionamento judicial e viário: reflexões sobre a garantia de acesso ao Judiciário.* Jota, Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/congestionamento-judicial-e-viario-reflexoes-sobre-a-garantia-de-acesso-ao-judiciario-15052015, Acesso em: 02 set. 2020. No mesmo sentido: "Sob a ótima da eficiência do gasto público, também a solução adotada na reforma não é a melhor, já que, salvo quando um direito for reconhecido como indevido, mais e mais ações, tenderão a ser propostas" (REFOSCO, Helena Campos. *Ação coletiva e democratização do Acesso à Justiça.* op. cit., p. 151).

[398] Nesse sentido, são precisas as ponderações de Ada Pellegrini Grinover ao tratar da sistemática de uniformização jurisprudencial introduzida pelo legislador no CPC/15: "Todavia, as ações ainda são individuais e as decisões, embora uniformes, só operam inter partes. É uma técnica que visa à celeridade e à uniformidade das decisões, mas ainda não se trata de verdadeira coletivização e nenhuma influência essa técnica exerce sobre o minissistema de processos coletivos." (GRINOVER, Alda Pellegrini. *O Projeto de novo CPC e sua influência no minissistema de processos coletivos: a coletivização dos processos individuais*. op. cit., p. 1432).

tese jurídica seja replicada a um substancial número de casos, ficando tal decisão a cargo dos juízes ou Tribunais, ao selecionarem os recursos a serem afetados, por exemplo.

Em razão de tal peculiaridade, a uniformização jurisprudencial mediante reprodução de teses jurídicas não pode ser considerada uma técnica que gera efeitos externos ao processo. Como afirmam Sérgio Arenhart e Paula Pereira, faz-se necessário o "ajuizamento de incontáveis outras demandas, para que as consequências do julgamento de massa efetivamente repercutam para todos os envolvidos", isto é, para que o efeito do vinculante do precedente seja sentido[399].

Ainda, prosseguindo em seu raciocínio afirmam os autores que sequer poder-se-ia afirmar que a existência de uniformização jurisprudencial inibiria a multiplicação dos litígios. Isso porque, tal percepção decorreria da ilusão de que as condutas dos litigantes são orientadas pela previsibilidade do julgamento, sendo que, em especial, o litigante habitual leva diversos outros fatores em consideração para decidir se enfrenta ou não um julgamento de massa[400].

Sob tal perspectiva, a mera uniformização jurisprudencial não teria o condão de, autonomamente, reduzir o número de ações repetitivas, tampouco de desincentivar os litigantes habituais à judicialização de seus conflitos. Até porque, como visto anteriormente, ainda que alguns litigantes pautem suas condutas pela tese jurídica firmada, um entendimento favorável tem a propensão de incentivar o ajuizamento de ações nele fundadas, gerando efeito inverso à redução da morosidade do Judiciário.

Em suma, verifica-se que diversas críticas doutrinárias têm sido despendidas quanto à real eficiência do sistema de precedentes consagrado pelo Código de Processo Civil de 2015 para a contenção da litigiosidade de massa. Portanto, o diagnóstico que se tem é o seguinte: ao passo que sistemática de uniformização jurisprudencial inserida em nosso ordenamento ataca apenas o resultado decorrente de litigiosidade repetitiva visando a eliminar ações em curso e desestimular o ajuizamento de novas demandas, as características do precedente no Brasil, consistentes em normas jurídicas de caráter vinculante, parecem impedir que tais objetivos sejam alcançados.

Nesse cenário, torna-se necessário avaliar se efetivamente vale acreditar em tais instrumentos de uniformização de entendimentos para o desafogamento do sistema Judiciário, sobretudo quando se consideram os reflexos negativos que a adoção dos

---

[399]ARENHART, Sérgio; PEREIRA, Paula Pessoa. *Precedentes e casos repetitivos: por que não se pode confundir precedentes com as técnicas do CPC para solução da litigância de massa?* op. cit., p. 13.
[400] Ibidem, p. 13.

precedentes representa para o efetivo acesso à justiça e para uma racional resolução de conflitos.

Em outras palavras, não há dúvidas de que o legislador do novel Código se preocupou com a isonomia dos resultados e eficiência processual, além da desobstrução da justiça, todos esses fatores de suma importância para a maior racionalização e credibilidade de nosso Judiciário. Não obstante, ao passo em que há diversas dúvidas sobre o efetivo alcance desses objetivos mediante a sistemática de uniformização jurisprudencial que restou inserida no sistema, ela também enseja resultados indesejados[401].

A esse respeito, cumpre pontuar que um dos efeitos que tem sido indicado pela doutrina como uma consequência da adoção da sistemática dos precedentes tal como prevista em nosso ordenamento, é a intensificação do favorecimento dos ligantes habituais em demandas repetitivas.

Assim, é correto dizer que a *"*igualdade valorizada pelo Código pode ser descrita como uma 'igualdade de resultados' que não se confunde com o que seria descrito com uma igualdade de oportunidades"[402]. Isto é, pode-se até garantir que a resolução das demandas seja mais isonômica, mas não se garante a efetiva participação de todos os interessados na formação da tese jurídica e consequente resolução dos conflitos a ela relacionados.

Como já esclarecido no tópico supra dedicado à apreciação do IRDR, os litigantes habituais detêm mais condições de influenciar na fixação de teses jurídicas que lhes sejam favoráveis. Assim, as decisões com eficácia persuasiva ou vinculante são construídas com a participação dos ligantes habituais e quase nenhuma influência dos litigantes eventuais[403].

Por conseguinte, ao final do dia, a uniformização de resultados em nada auxilia o litigante ocasional, que se vê diante de uma tese jurídica da qual não participou da fixação e cuja aplicação em seu caso concreto não pode ser afastada face à vinculação imposta pela legislação atual. Reitere-se, nesse sentido, que a pesquisa que analisou os dois primeiros anos de vigência do IRDR[404] constatou que as pessoas físicas raramente têm participado do julgamento de tais incidentes, o que comprova a insuficiência dos mecanismos de uniformização de jurisprudência ao efetivo e democrático acesso à Justiça.

---

[401] Nesse sentido são as ponderações de Paulo Eduardo da Silva Alves: "Esse ganho, contudo, é acompanhado por outros resultados nem todos desejáveis. Como exemplo, a intensificação de características que atualmente já comprometem o acesso à justiça no Brasil, como a desigualdade entre os litigantes, a concentração do uso do Judiciário para alguns atores e a supressão de garantias processuais*."* (ALVES, Paulo Eduardo da Silva. *Acesso à justiça, litigiosidade e o modelo processual civil brasileiro*. op. cit., p. 210).

[402] Ibidem, p. 213.

[403] Ibidem, p. 212.

[404] ZUFELATO, Camilo. (coord.). 1º Relatório de Pesquisa – Observatório Brasileiro de IRDRs, Faculdade de Direito de Ribeiro Preto – Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto: 2019.

Com efeito, ao apreciarem o tema, Sérgio Cruz Arenhart e Paula Pessoa Pereira pontuam que, ao que parece, tais instrumentos de solução de casos repetitivos só apresentam eficiência em favor dos litigantes habituais, isto é, quando a tese favorece o litigante habitual há redução dos litígios, mas quando favorece o eventual não[405].

Como exemplo, os autores citam o julgamento do caso dos expurgos inflacionários das décadas de 1980 e 1990 pelo STF, no qual embora os bancos tenham perdido na solução judicial, acabaram se beneficiando da demora na solução final. Cumpre transcrever as ponderações trazidas pelos autores:

> Noutros termos, embora claramente perdedores na solução judicial da controvérsia, e conquanto a jurisprudência fosse francamente favorável aos poupadores há, pelo menos, cinco anos, os bancos acabaram sendo beneficiados, obtendo redução no valor que devem e obtendo – a par de todo o tempo da demora da solução final da causa – prazo razoavelmente largo para a satisfação da decisão. Por outro lado, em razão da manutenção dessa controvérsia por longos anos, os litígios sobre o tema só deixaram de chegar ao Judiciário em razão da prescrição das respectivas pretensões, sem que a orientação da jurisprudência tivesse qualquer efeito inibitório em relação ao comportamento das instituições financeiras.[406]

Ou seja, na sistemática de precedentes presentes no ordenamento brasileiro o litigante habitual detém vantagens não apenas quanto à influência na fixação de teses jurídicas que lhes favoreçam, como também pelo fato da demora para que tais teses desfavoráveis serem reproduzidas em outras controvérsias, o que reduz o resultado prático de julgamentos negativos em suas esferas jurídicas e não estimula a adaptação de suas condutas.

Em suma, verifica-se que, a exemplo do que ocorre com o IRDR (inovação do atual Código Processual), o sistema de uniformização jurisprudencial presente em nosso ordenamento tem sido objeto de ponderações doutrinárias: (i) seja pelo fato de tal sistema prescrever a fixação de uma tese jurídica de forma completamente abstrata, que demandará esforços interpretativos e, portanto, além de não representar um precedente propriamente dito, poderá não ensejar a almejada uniformização de resultados, (ii) seja por agravar as vantagens que os litigantes habituais naturalmente detêm em demandas repetitivas e, (iii) seja ainda porque se revela insuficiente para a efetiva contenção da litigiosidade de massa e desafogamento do Poder Judiciário.

---

[405] ARENHART, Sérgio Cruz; PEREIRA, Paula Pessoa. Precedentes e casos repetitivos: por que não se pode confundir precedentes com as técnicas do CPC para solução da litigância de massa? *Revista de Processo Comparado*, op. cit., p. 14.
[406] Ibidem, p. 14.

Não há dúvidas de que é promissor o fato de o legislador ter demonstrado, ao introduzir tais mecanismos de uniformização, preocupação com a litigância repetitiva e pesando em formas para tratamento do tema, além de ter dotado de relevância a busca da segurança jurídica e eficiência processual, que se apresentam como pilares necessários para dotar nosso Judiciário de maior credibilidade por parte da população.

Não obstante, verifica-se que o novo Código de Processo Civil se preocupa, essencialmente, em tratar os resultados e não as causas da litigância de massa, o que, ao final do dia, enseja diversos resultados indesejados e sobretudo uma negativa de acesso à Justiça em prol de resultados quantitativos, que também não têm sido alcançados face às características dos precedentes "à brasileira".

Ao mesmo tempo, as almejadas isonomia dos jurisdicionados e segurança jurídica poderiam ser alcançadas a partir de outros mecanismos. Quanto à uniformização jurisprudencial, por exemplo, bastaria que os tribunais e magistrados, a partir de exercício interpretativo, considerassem os fatos das controvérsias, naturalmente respeitassem os entendimentos emanados de órgãos hierarquicamente superiores[407]. Sob essa perspectiva não seria necessário dotar determinados provimentos de eficácia persuasiva, técnica que enseja resultados indesejados como aqui abordado.

No mais, nos parece, como já tivemos a oportunidade de antecipar, que os objetivos que foram buscados pelo legislador com a introdução da sistemática de precedentes poderiam ser alcançados através da tutela jurisdicional coletiva que, como visto, tem o potencial para lidar com diversos dos reflexos negativos associados às ações individuais para tutela de direitos individuais homogêneos[408], sem repercutir nas consequências negativas da sistemática dos precedentes.

Ora, enquanto as técnicas de réplica de teses jurídicas não logram evitar o ajuizamento de demandas idênticas, mas atuam como instrumento para gerenciá-las em

---

[407] Nesse sentido, as ponderações de Marcelo Abelha: "Logo, não é a absurda quantidade de processos no Judiciário brasileiro o verdadeiro culpado pela incoerência, falta de isonomia dos julgados, instabilidade e falta de integralidade dos precedentes. Na verdade, o número absurdo de processos e muitos deles classificados como demandas repetitivas típicas de uma sociedade de massa servem apenas para tornar mais evidente, inescondível mesmo o problema do desrespeito à unificação da interpretação do direito federal e constitucional legislado que está constante em cada julgado do STJ e STF por meio de recurso especial e extraordinário." (ABELHA, Marcelo Rodrigues. *Sistema de precedentes ou meros filtros redutores de demandas repetitivas? Angústias e desconfianças.* op. cit., p. 8).

[408] Sobre as contribuições do processo coletivo, são pertinentes as ponderações de Ricardo de Barros Leonel: "É incontroversos que a existência das demandas coletivas se volta, entre outras finalidades: a propiciar a solução dos conflitos de massa, à economia processual e à efetividade da prestação jurisdicional; ao efetivo acesso à Justiça de situações não tuteladas individualmente por diversos fatores – como, v.g. o pequeno montante econômico da pretensão; à pacificação social; ao afastamento do conflito de julgados; etc." (LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 333).

determinados momentos processuais, as ações coletivas atuam em fase anterior ao ajuizamento da demanda em juízo, propiciando a reunião de pretensões individuais desde o princípio do processo[409].

Como se não bastasse, tais mecanismos de gerenciamento de conflitos são insuficientes para lidar com questões ínfimas, que sequer são judicializadas de forma individual, além de admitirem o favorecimento do litigante habitual na fixação de teses que lhe favorecem.

Portanto, acreditamos que, se os órgãos jurisdicionais passassem a emanar decisões coerentes com os entendimentos oriundos dos Tribunais *ad quem* e fossem efetivados aprimoramentos para incentivar a tutela jurisdicional coletiva dos direitos individuais homogêneos, seria possível lidar com a litigiosidade repetitiva e com a sobrecarga do Poder Judiciário de forma muito mais racional, eficiente e sem supressão de garantias dos jurisdicionados.

Não obstante, optou o legislador por não tratar do direito coletivo no Código de Processo Civil de 2015, seguindo a orientação dos últimos anos de relegá-lo a segundo plano, o que tem inibido tal direito de exercer o papel que poderia no sistema[410]. Nesse contexto, torna-se relevante avaliar os óbices normativos e políticos que têm impedido que os direitos individuais homogêneos sejam tutelados coletivamente no ordenamento brasileiro. É do que se tratará no capítulo que segue.

2.5. CONSIDERAÇÕES CONCLUSIVAS

O objetivo deste capítulo foi contextualizar o tema dos direitos individuais homogêneos na atualidade, apontando de que forma a tutela jurisdicional de tais direitos tem se manifestado no Judiciário. Isto é, devidamente conceituados os direitos individuais homogêneos e expostos os mecanismos previstos para sua tutela coletiva em nosso

---

[409] Nesse sentido: "Afirma-se isso, pois, que a ação civil pública permite que a agregação de demandas se dê ab initio, antes mesmo do ajuizamento da ação (o que os incidentes de agregação nos Tribunais não permitem, por exemplo). Por este motivo, somente a coletivização garante de forma eficaz a isonomia entre os diferentes casos e a possibilidade em tese de melhores consequências no que tange à economia processual." (FARINA, Fernanda Mercier Querido. *Técnicas de Agregação de demandas repetitivas: uma análise comparativa da experiência norte americana em busca da eficiência processual.* op. cit., p. 126).

[410] Nesse sentido, as ponderações de Marcelo Abelha, ao tratar do problema da litigiosidade repetitiva: "Problema este que não foi debelado pelas ações coletivas para a defesa dos direitos individuais homogêneos, talvez porque tal técnica não interessasse aos grandes e poderosos litigantes, ou porque, realmente, nela tinha (e tem) uma preocupação com a preservação dos direitos fundamentais do cidadão." (ABELHA, Marcelo Rodrigues. *Sistema de precedentes ou meros filtros redutores de demandas repetitivas? Angústias e desconfianças*. op. cit., p 14).

ordenamento, buscou-se entender como a proteção a eles conferida tem se verificado na prática.

Nesse contexto, de início, foi exposto o cenário de expansão da **denominada litigiosidade de massa**, que marcou uma nova conflituosidade no Brasil e refletiu-se na explosão de ajuizamento de **demandas repetitivas**, tidas como ações que se assemelham quanto às questões fáticas ou jurídicas, envolvem partes desiguais e cujo volume no Judiciário é expressivo. Por se tratarem de demandas que, muitas vezes, deduzem pretensões que possuem **origem fática comum**, as ações repetitivas se prestam em tais oportunidades à tutela individualizada dos direitos individuais homogêneos, daí a importância de seu estudo para o presente trabalho, destinado a reflexões sobre a tutela jurisdicional de tais direitos.

Nesse contexto, no início do capítulo, buscou-se compreender as razões para a expansão da litigiosidade individual repetitiva, verificando-se ser atribuível: (i) ao desenvolvimento vivenciado pelo país a partir do século 20 e às consequentes massificações das relações jurídicas, expansão do consumo e maior acesso ao crédito, (ii) inserção de direitos e garantias individuais e coletivas pela Constituição Federal e criação dos Juizados Especiais Cíveis, (iii) surgimento de setores regulados da economia e a insuficiência dos mecanismos extrajudiciais para atuação como filtros pré-processuais e, (iv) insuficiência do próprio Judiciário para lidar com a expansão dos litígios.

A análise dos dados do Justiça em Números permitiu confirmar o cenário de sobrecarga que tem assolado o Poder Judiciário nos últimos anos. Verificou-se que, nos últimos dez anos, o número de litígios vem crescendo substancialmente, tendo havido pequena redução nos últimos anos, e que o tempo para julgamento das causas é muito elevado, o que faz do sistema brasileiro bastante ineficiente. Comprovou-se, assim, que o Judiciário ainda se encontra longe de lidar de forma efetiva com o cenário de crescimento de litigiosidade que o tem assolado nos últimos, apesar dos investimentos que têm sido feitos no setor nos últimos anos.

Outra constatação decorrente da análise do Justiça em Números refere-se ao perfil da litigiosidade no Brasil. Foi possível constatar a forte presença de ações de natureza repetitiva e de demandas ajuizadas pelo próprio Poder Público, além de preponderância de ações evolvendo matéria de consumo e questões regulatórias. Em complemento, a análise de outros estudos – O Uso da Justiça e o Litígio no Brasil e os 100 maiores litigantes no Brasil – demonstrou que existe uma concentração do acesso ao Judiciário em alguns poucos litigantes.

Traçado o perfil da litigiosidade do Brasil na atualidade, foi possível proceder a algumas reflexões. A primeira reflexão decorre do fato de que o substancial aumento dos litígios, ao contrário do que poderia parecer, não tem representado uma efetiva ampliação do acesso à justiça aos jurisdicionados, uma vez que a grande maioria dos litígios acaba concentrada em alguns poucos litigantes. Tanto é assim que pesquisas e estudos analisados revelam que a parcela mais pobre da sociedade não reconhece a via judicial como efetiva à resolução de seus conflitos e que a população, de forma geral, não confia no Judiciário, que passa uma imagem de inacessibilidade e ineficiência aos seus jurisdicionados.

Outra reflexão possível foi a de que há uma preponderância da tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos por via de ações individuais. Tal foi constatado não apenas por dados do Justiça em Números, como por outros estudos que denotam existir uma preferência por ações individuais para a tutela de direitos individuais homogêneos, as quais, inclusive, detêm mais chances de êxito que as coletivas propostas sobre o mesmo tema. Notou-se, assim, que, infelizmente, as ações coletivas não têm sido eficazmente adotadas para a tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos na realidade brasileira.

Nesse contexto foi relevante demonstrar que a opção pelo tratamento individual das questões repetitivas traz alguns malefícios à sociedade como um todo, notadamente: (i) divergência de tratamento a situações idênticas, (ii) ausência de judicialização de questões ínfimas, (iii) o ajuizamento de ações individuais com efeitos coletivos e, (iv) o favorecimento do litigante habitual em detrimento do individual.

E, embora todos esses malefícios pudessem ser contornados com o incentivo à tutela coletiva, verificou-se que não é esse o caminho que tem sido seguido pelo legislador nos últimos anos, mas sim o incentivo à uniformização jurisprudencial e implementação de técnicas de reprodução de teses jurídicas como mecanismo de contenção das demandas repetitivas. De fato, o conjunto de reformas legislativas implementadas, em especial a partir dos anos 2000, visaram a dotar o sistema de maior eficiência, racionalidade e celeridade processuais.

A EC nº 45 é representativa desse contexto, assim como os procedimentos de julgamento de recursos especiais e extraordinários repetitivos, respectivamente, nos anos de 2006 e 2008. Como visto, tais técnicas de reprodução de teses jurídicas apresentaram resultados apenas paliativos na contenção dos recursos dirigidos aos Tribunais Superiores. Não obstante, mesmo assim, optou o legislador do Código de Processo Civil de 2015 por investir no fortalecimento da uniformização jurisprudencial e na introdução de outros

mecanismos de aglutinação de demandas de massa, a exemplo do IRDR, inspirado e assemelhado aos recursos repetitivos.

O equívoco da escolha legislativa pode ser demonstrado pelos resultados apurados pela pesquisa que analisou os primeiros anos do IRDR no ordenamento e revelou a inobservância, no plano prático, de diversos procedimentos previstos pelo legislador para dotar o instrumento de maior legitimidade e eficiência.

Ao mesmo tempo, diversas críticas e ponderações doutrinárias foram dispendidas ao instrumento, seja quanto à sua real eficiência na contenção da litigiosidade de massa, seja porque a técnica suprime garantias processuais e acentua desigualdades. No mais, em nossa visão, a mera reprodução de teses jurídicas se revela técnica insuficiente para dotar de mais eficiência a tutela dos direitos individuais homogêneos que dependem, muitas vezes, da fixação de entendimento sobre **controvérsia fática**. Sob essa perspectiva, o IRDR sobre questões fáticas, vedado na última versão do Código de Processo Civil de 2015, seria de inegável contribuição.

Além disso, examinados os demais mecanismos de uniformização jurisprudencial presentes em nosso ordenamento, demonstrou-se a sua insuficiência para lidar com a litigiosidade de massa. Como visto, o sistema de precedentes aqui inserido – em especial a sistemática referente às demandas repetitivas – visa tão somente a lidar com o **desafogamento do Judiciário**, eliminando ações em curso e desincentivando o ajuizamento de novas. Os objetivos buscados são dotar o sistema de maior previsibilidade, segurança jurídica e rapidez no julgamento das causas, com o consequente desafogamento do Judiciário.

Não obstante, justamente em razão de características dos precedentes "à brasileira", há dúvidas de que tais resultados serão efetivamente alcançados, tanto que, passados 4 anos de vigência do Código Processual atual, não se verificou alteração no perfil da litigiosidade do Brasil, tampouco substancial redução do número processos. Como se não bastasse, os mecanismos de uniformização jurisprudencial ensejam resultados negativos, como a acentuação do favorecimento do litigante habitual na fixação de entendimentos que lhes favorecem e a obstrução do acesso à Justiça face à impossibilidade de rediscussão de teses jurídicas.

Ante tais circunstâncias foi possível concluir que os objetivos que foram buscados pelo legislador com a introdução da sistemática de precedentes poderiam ser alcançados através da tutela jurisdicional coletiva que, além de deter potencial para lidar com diversos dos reflexos negativos associados às ações individuais para tutela de direitos individuais

homogêneos e propiciar maior acesso à Justiça, não repercute nas consequências negativas associadas à sistemática dos precedentes. Em paralelo, tais ações revelam maior propensão à redução das demandas repetitivas por atuarem em **fase anterior** ao ajuizamento da ação, permitindo a reunião de pretensões individuais desde o princípio do processo.

Não tendo a coletivização de direitos sido o caminho seguido pelo legislador para lidar com a litigiosidade de massa e não tendo as ações coletivas assumido até o momento papel eficaz no tema, a proposta do capítulo que segue é analisar óbices normativos que podem ter dado ensejado esse cenário e o que deve ser feito a respeito. É do que se trata.

3. OBSTÁCULOS NORMATIVOS À EFICIÊNCIA DAS AÇÕES COLETIVAS

Como já se antecipou, o objetivo deste capítulo consiste em analisar alguns óbices normativos que se apresentam à maior eficiência das ações coletivas para tutela dos direitos individuais homogêneos. Com efeito, restou demonstrado no capítulo anterior o cenário de expansão da litigiosidade de massa nos últimos anos e o consequente afloramento das demandas repetitivas em nosso Judiciário, bem como que as ações coletivas detêm maior capacidade para lidar de forma justa e eficiente com tal litigiosidade do que os mecanismos de uniformização jurisprudencial, sobretudo por atuarem em fase anterior à judicialização dos conflitos.

Ocorre que, não obstante detenhamos um sistema avançado para a tutela jurisdicional coletiva dos direitos individuais homogêneos, a tutela de tais direitos não tem sido realizada de forma coletiva, tampouco tem havido um incentivo legislativo para que isso ocorra, já que se tem buscado lidar com as demandas de massa de forma gerencial. Como demonstrado no capítulo 1 deste trabalho, o fato de inexistir um Código que reúna a legislação pertinente ao tema pode ser apontado como uma das limitações à eficiência dos direitos individuais homogêneos em nosso ordenamento.

No entanto, há também obstáculos normativos, isto é, normas referentes à tutela coletiva de tais direitos que desestimulam a proteção coletivizada, tais como o regime de coisa julgada adotada, a ausência de litispendência entre a ação individual e coletiva e suspensão opcional da ação individual na pendência da coletiva, indefinição quanto ao prazo prescricional adotado, entre outros. Soma-se a isso, a resistência dos Poderes Executivo e Legislativo à implementação de melhorias na tutela coletiva, que se materializa no veto a leis projetadas sobre o tema e a outras sugestões legislativas de incentivo à coletivização (detalhadamente abordados no capítulo 5).

Nesse contexto, serão analisadas neste capítulo as peculiaridades normativas em relação à tutela jurisdicional coletiva dos direitos individuais homogêneos, com a demonstração de possíveis óbices em relação a cada uma delas, soluções e incertezas jurisprudenciais sobre o assunto, além da indicação dos projetos legislativos que visaram ao aprimoramento do tema, embora não tenham vingado por resistência política. Pretende-se, assim, traçar conclusões sobre os óbices identificados para a maior efetividade da tutela

jurisdicional coletiva dos direitos individuais homogêneos e apontar sugestões que poderiam ser buscadas no tema.

3.1. REGIME DA COISA JULGADA ADOTADO

Um dos pontos relacionados à tutela jurisdicional coletiva dos direitos individuas homogêneos que costuma ser apontado por parte da doutrina como limitador da eficiência da tutela coletiva de tais direitos refere-se ao fenômeno da coisa julgada, seja em relação às peculiaridades do regime adotado, seja em relação à limitação territorial que restou imposta pelo legislador. Como se verá, alguns dos empecilhos relacionados à temática da coisa julgada podem ser contornados mediante exercício interpretativo dos operadores do direito ao passo que outras dependeriam de efetiva alteração legislativa.

O objetivo deste tópico será analisar o instituto da coisa julgada sob a perspectiva do processo coletivo, com menção às críticas doutrinárias a respeito do tema e indicação dos aprimoramentos que, a nosso ver, seriam necessários/poderiam ser adotados. Embora o foco seja a análise da sistemática da coisa julgada imposta para os direitos individuais homogêneos, que são o tema central deste trabalho, serão tecidas considerações sobre o tema em relação às demais categorias dos direitos coletivos, seja para diferenciá-las seja para compreender as escolhas legislativas.

3.1.1. O conceito tradicional de coisa julgada e peculiaridades do processo coletivo

Como pressuposto ao exame da sistemática da coisa julgada no processo coletivo faz-se necessário abordar brevemente qual é o conceito que deve ser atribuído ao instituto. De fato, sem a adequada conceituação do fenômeno, torna-se prejudicada a compreensão tanto do regime que foi escolhido para as categorias de direitos coletivos como do acerto legislativo sobre o tema e possíveis aprimoramentos.

Pois bem. Como se sabe, Enrico Túlio Liebman trouxe importante contribuição à conceituação do fenômeno da coisa julgada, ao distingui-lo da denominada eficácia natural da sentença, em obra intitulada "Eficácia e Imutabilidade da Sentença e outros estudos sobre a Coisa Julgada"[411]. De acordo com os ensinamentos de Liebman, em razão da evolução natural vivenciada pelo direito, a coisa julgada não poderia mais ser tratada como um efeito

[411] LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e Autoridade da Sentença e outros escritos sobre a coisa julgada.* Tradução de Alfredo Buzaid, Benvindo Alves e Ada Pellegrini Grinover. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

da sentença. Isso porque, enquanto a sentença se apresentava como mera declaração do direito material no caso concreto era possível compreender a coisa julgada como um dos seus efeitos, o declaratório. Até então, de fato, a coisa julgada representava os efeitos da aplicação do direito material.

Não obstante, quando a sentença passou a ser classificada de acordo com o seu conteúdo, sendo tratada como declaratória, constitutiva e condenatória, a identificação da coisa julgada como um dos efeitos da sentença foi inviabilizada, seja porque o efeito declaratório detém autonomia, seja porque os efeitos condenatório e constitutivo também devem ser protegidos. Assim, é que Liebman defende que a coisa julgada não representa um efeito autônomo da sentença, mas sim uma qualidade de que se revestem **todos** os efeitos da sentença[412].

Tal conceituação, como reconhecido pelo próprio Liebman, inspira-se na contribuição de Carnellutti sobre a distinção entre a imperatividade da sentença e sua imutabilidade[413]. A partir desse raciocínio, Liebman sugere que a obrigatoriedade da sentença representa um dos seus efeitos, que é decorrente da idoneidade dos atos estatais e, por essa razão, não depende da coisa julgada para ser observado. Isto é, o fato de a sentença representar um pronunciamento judicial faz com que seus efeitos possuam um grau de imperatividade, independentemente da imutabilidade adquirida após o trânsito em julgado.

A coisa julgada, por sua vez, representa a imutabilidade do comando emergente da sentença adquirida após seu trânsito em julgado e que recai sobre todos os efeitos da sentença. Trata-se de "uma qualidade, mais intensa e mais profunda que reveste o ato também em seu conteúdo e torna assim imutáveis, além do ato em sua existência formal, os efeitos, quaisquer que sejam do próprio ato"[414].

E, a partir de tal distinção, Liebman analisa os limites subjetivos da coisa julgada, isto é, os reflexos que a sentença e a imutabilidade de seu comando podem exercer na esfera jurídica de terceiros. Para o autor, a sentença é dotada de uma imperatividade natural decorrente da presunção de legitimidade dos atos estatais, sendo imposta a todos[415], enquanto a coisa julgada atinge apenas as partes.

---

[412] Nas palavras de Liebman: "a autoridade da coisa julgada não é efeito da sentença, mas uma qualidade, um modo de ser e de manifestar-se dos seus efeitos, quaisquer que sejam, vários e diversos, consoante as diferentes categorias das sentenças." (Ibidem, p. 16).

[413] "Não se pode, pois duvidar de que a eficácia se possa e deva distinguir da autoridade da coisa julgada; e nesse sentido é certamente de acolher a distinção formulada por CARNELUTTI entre imperatividade e imutabilidade da sentença". (Ibidem, p. 40).

[414] Ibidem, p. 51.

[415] Nesse sentido, afirma Liebman "a eficácia da sentença vale perante todos, limitada ao objeto sobre o que interveio a decisão". (Ibidem, p. 179).

Assim, de acordo com a proposta de Liebman, os efeitos da sentença se produzem em relação a terceiros, mas não são dotados da imutabilidade e, portanto, podem ser questionados por terceiros que detenham interesse jurídico. O raciocínio encontra-se sintetizado no trecho abaixo:

> (...) enquanto vale a eficácia natural da sentença para todos, a autoridade da coisa julgada é limitada somente às partes; que, em consequência, não podem as partes contestar a justiça da sentença, cuja eficácia é para elas incondicionada, imutáveis os efeitos; os terceiros, pelo contrário, devem sim, sofrer os efeitos da sentença, não, porém, incondicionalmente, porque poderão repeli-los, quando puderem demonstrar a injustiça da sentença.[416]

Em conclusão, de acordo com Liebman, os efeitos decorrentes da sentença se projetam para terceiros, enquanto atos do estado e dotados de imperatividade natural. No entanto, os efeitos não são imunizados em face dos terceiros, isto é, não incide o fenômeno da coisa julgada em relação a tais sujeitos, que se encontram autorizados afastar as consequências prejudiciais do ato. De fato, por não terem participado do litígio e deduzido as alegações e defesas pertinentes, é razoável que os terceiros detenham a possibilidade de afastar os efeitos prejudiciais do ato sentencial[417].

Não há dúvidas de que a distinção proposta por Liebman entre os efeitos da sentença e a imutabilidade da coisa julgada representou enorme contribuição à delimitação dos limites subjetivos deste instituto, tendo sido acolhida por grande parte da doutrina brasileira[418.] Não obstante, a teoria de Liebman foi objeto de aprimoramentos doutrinários, que baseando-se na distinção proposta pelo autor, atribuíram outro conceito ao fenômeno da coisa julgada.

A nosso ver, a proposta de aprimoramento trazida por José Carlos Barbosa Moreira foi a que trouxe um conceito mais adequado ao instituto da coisa julgada e, por essa razão, merece ser brevemente mencionada. Com efeito, o autor discorda da concepção de Liebman de que a sentença deteria uma eficácia natural, que se produz desde a prolação do ato

---

[416] Ibidem, p. 188.

[417] Sobre a impossibilidade de os terceiros serem atingidos pela coisa julgada, Ada Pellegrini Grinover traz as seguintes ponderações: "(...) os direitos constitucionais da ação e da defesa, o princípio do contraditório, a bilateralidade da ação e da execução consistem o fundamento político da restrição da coisa julgada às partes, sujeitos do contraditório e que em juízo tiveram a oportunidade de sustentarem suas razões, produzirem suas provas, influírem sobre a formação do convencimento do juiz. Por isso, a coisa julgada inter alios não deve, em regra, atingir terceiros sobretudo para prejudicá-los" (GRINOVER, Ada Pellegrini. Coisa julgada *Erga Omnes, secundum eventum litis e secundum probationem,* In: GRINOVER, Ada Pellegrini. (coord.). *Processo Coletivo: do surgimento à atualidade*. op. cit., p. 391).

[418]Nesse sentido, acolheram parcialmente a teoria, por exemplo: José Carlos Barbosa Moreira (MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ainda e sempre a coisa julgada*. Doutrinas essenciais de processo civil*. v. 6, p. 679, 2011), Ovídio A. Baptista da Silva (SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Sentença e coisa julgada (ensaios e pareceres;* 4ª. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006), Eduardo Talamini (TALAMINI, Eduardo. *Coisa Julgada e sua Revisão.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005).

sentencial. Em realidade, a eficácia da sentença seria imposta por cada ordenamento, isto é, "começa a produzir efeitos no momento fixado por lei, ou por quem a lei autorize a fixa-lo*".*[419] Assim é que, no ordenamento brasileiro, por exemplo, a sentença, em regra só produz efeitos após o trânsito em julgado, quando não está mais sujeita a recursos[420].

Para o autor, também a imutabilidade da sentença seria decorrente de uma opção legislativa[421] e, embora não possa representar um efeito da sentença, tampouco se qualifica como uma qualidade que imobiliza todos os efeitos da sentença. Em realidade, para Barbosa Moreira, o que resta imobilizado pelo fenômeno da coisa julgada é **o conteúdo do comando da sentença**. Isso porque, os efeitos decorrentes da sentença não podem adquirir imutabilidade, já que no plano do direito material as situações jurídicas podem sofrer alterações, por livre disposição das partes[422].

Por outro lado, Barbosa Moreira esclarece que a sentença é sempre prolatada em relação a uma determinada situação jurídica que foi submetida a exame e, em relação a tal situação, o conteúdo do ato sentencial adquire imutabilidade, isto é, o que restou judicialmente decidido para aquela situação jurídica não pode sofrer alteração mediante exame jurisdicional.

Em conclusão, a imutabilidade da coisa julgada não impede a alteração da situação jurídica pelas partes, mas sim um novo pronunciamento judicial sobre a situação jurídica que já fora decidida, já que o conteúdo da sentença produzido em relação a tal situação adquire imutabilidade após o trânsito em julgado do ato sentencial.

Filiamo-nos a proposta de Barbosa Moreira, pois, de fato, os efeitos da sentença não podem adquirir imutabilidade no âmbito extraprocessual. Não há como se impedir que as partes, por livre disposição, ajam de forma contrária à solução imposta judicialmente à situação jurídica que foi examinada e decidida, ainda que a sentença tenha transitado em julgado.

O que pode ser feito, por opção legislativa, é impedir que situação jurídica seja novamente submetida ao exame judicial, residindo nesse ponto o fenômeno da imutabilidade da coisa julgada. Portanto, embora concordemos com a distinção proposta por Liebman entre

---

[419]LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia da sentença e coisa julgada*. op. cit., p. 101.
[420] Ibidem, p. 105.
[421] Nesse sentido, as seguintes ponderações: "(...) embora a sentença se destine a produzir efeitos jurídicos, nem por isso se destina necessariamente a tornar-se imutável. (...) Se as leis em regra excluem tal possibilidade e fazem imutável a sentença a partir de certo momento, o fato explica-se por uma opção de política legislativa, baseada em óbvias razões de conveniência prática*"* (Ibidem, p. 103).
[422] Nesse sentido, Barbosa Moreira afirma categoricamente que "se alguma coisa, em tudo isso, escapa ao selo da imutabilidade, são justamente os efeitos da sentença" (MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ainda e sempre a coisa julgada*. Doutrinas essenciais de processo civil*, op. cit. p. 4).

os efeitos da sentença e a coisa julgada, neste trabalho o instituto da coisa julgada será tratado como a imutabilidade do conteúdo do ato sentencial, adquirida em relação à determinada situação jurídica.

Não que se refere aos limites subjetivos da coisa julgada adotados pelo legislador, verifica-se que o Código de Processo Civil de 2015 manteve uma impropriedade técnica presente no diploma anterior, pois, apesar de se inspirar na teoria de Liebman para conceituar o fenômeno[423], confunde os conceitos de eficácia sentença e coisa julgada ao tratar de seus limites subjetivos[424].

Com efeito, o artigo 506 do Código atual, prevê que a "sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros"[425]. No entanto, de acordo com Liebman, os terceiros são atingidos pela eficácia natural da sentença, ainda que não sejam atingidos pela coisa julgada, não havendo como, mediante dispositivo legal, afastar a eficácia que inevitavelmente atingirá os terceiros.

Dessa forma, como já apontado por Barbosa Moreira, ao analisar o dispositivo do código anterior, a melhor alternativa será "interpretar as duas últimas orações como atinentes aos limites subjetivos não da eficácia da sentença, mas da coisa julgada"[426]. Isso porque, em relação à coisa julgada, que gera a imutabilidade por escolha política de nosso ordenamento, é perfeitamente possível limitar sua incidência às partes, diferentemente do que ocorre com a eficácia.

---

[423] Conforme previsto no artigo 502 do CPC/15: "Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não sujeita a recurso". Ao analisar o dispositivo, Ricardo de Barros Leonel faz ponderações acerca da inspiração na teoria de Liebman: "Não obstante o legislador não tenha sido fiel à terminologia de Liebman, sua concepção a respeito da coisa julgada influenciou o legislador processual civil. Nessa conceituação são inseridos em dois planos distintos a eficácia natural da sentença (sua aptidão para produzir efeitos e sua efetiva produção), de um lado, e, de outro lado, a autoridade da coisa julgada (imutabilidade da sentença, não um ulterior efeito desta, mas uma qualidade que cada sentença tem)." (LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo.* op. cit., p. 341).

[424] Nesse sentido, já apontava Barbosa Moreira ao analisar o artigo 472 da versão anterior, trazendo os seguintes apontamentos: "(...) é indubitável que no ordenamento processual brasileiro a sentença pode surtir efeitos (inclusive prejudiciais para terceiros), do contrário não se compreenderia – para ficarmos em um dos exemplos – a existência de institutos como a assistência (art. 50 e 54) e recusa de terceiro prejudicado (art. 499)" (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Solidariedade ativa: efeitos da sentença e coisa julgada na ação de cobrança proposta por um único credor.* Revista Dialética de Direito Processual, São Paulo, n. 35, fev., 2006, p. 59).

[425] O artigo correspondente no código anterior era o 472 Código de 1973, não tendo havido alteração quanto à impropriedade da definição da coisa julgada, mas tão somente a supressão do termo "beneficiando": "Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros."

[426] MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Solidariedade ativa: efeitos da sentença e coisa julgada na ação de cobrança proposta por um único credor*. op. cit., p. 59.

Assim, apesar de a improbidade técnica contida no Código Processual, será considerada neste trabalho a possibilidade de os efeitos da sentença se propagaram (propagarem) para a esfera jurídica dos terceiros, o que não se verifica em relação à coisa julgada (imutabilidade do conteúdo da sentença, tal como defendido por Barbosa Moreira), enquanto fenômeno restrito às partes.

Definidas as premissas relativas à conceituação tradicional do instituto da coisa julgada, pode-se proceder ao exame as particularidades de tal instituto no processo coletivo. Com efeito, ao tratar dos limites subjetivos da coisa julgada no âmbito coletivo a doutrina faz algumas ponderações e distinções a respeito da concepção tradicional do fenômeno.

De início, reconhece-se que, em razão das peculiaridades do processo coletivo, a coisa julgada acabará, inevitavelmente, atingindo aqueles que não são parte no processo coletivo, não se restringindo aos limites do atual artigo 506[427]. Sob essa perspectiva, a tutela coletiva se tornará inútil, caso seus efeitos não sejam estendidos para além das partes do processo[428].

Tais considerações são pertinentes, até porque, as relações que ensejam a tutela coletiva, inclusive no que se refere aos direitos individuais homogêneos[429], estão relacionadas, devendo-se admitir que, em alguma medida, a imutabilidade adquirida pelo comando oriundo da sentença reflita-se sobre sujeitos que não atuaram formalmente na lide coletiva.

Aliás, ao analisar o tema, Ricardo de Barros Leonel pondera que tal extensão da coisa julgada coletiva aos substituídos processualmente, mesmo em uma visão estritamente processual, não representaria ampliação legislativa dos efeitos do julgado coletivo, uma vez que os titulares de diretos estão adequadamente representados[430]. Da mesma forma, defende

---

[427] MATTOS, Luis Norton Baptista de. Litispendência e coisa julgada nas ações coletivas segundo o Código de Defesa do Consumidor e os anteprojetos do Código Brasileiro de Processos Coletivos. In: GRIVOVER, Ada Pellegrini et al (coord.). *Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos.* op. cit., p. 200. No mesmo sentido, José Rogério Cruz e Tucci "Se fosse aplicada a regra clássica do art. 472 do Código de Processo Civil não haveria como transportar, sem previsão legal expressa, a coisa julgada da ação civil pública às demandas individuais. E, isso, não apenas pela evidente diferença de objeto, como ainda porque os efeitos secundários da sentença devem ser contemplados pela lei" (TUCCI, José Rogério Cruz e. Limites Subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada nas ações coletivas. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 102, p. 415, jan.-dez., 2007).

[428] MARTINS, Fernando Dal Bó. A eficácia da sentença no processo coletivo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. (coord.). *Processo Coletivo: do surgimento à atualidade.* op. cit., p. 1216.

[429] Nesse sentido, ao analisar relações consumeristas, José Rogério Cruz e Tucci pondera: "Quanto aos limites subjetivos da coisa julgada, o conceito unitário de consumidor traduz uma situação jurídica plurisubjetiva, na qual a relação substancial é única, mas intercorrente entre mais de um sujeito" (TUCCI, José Rogério Cruz e. *Limites Subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada nas ações coletivas*. op. cit., p. 407).

[430] LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do direito coletivo*. op. cit., p. 346.

o autor, que em razão de peculiaridades da sistemática do processo coletivo[431] não haveria que se falar em violação de garantias processuais como óbice a tal extensão da coisa julgada.

Portanto, a partir das posições doutrinárias aqui mencionados, a extensão da coisa julgada coletiva, com a relativização da sistemática dos limites subjetivos do instituto da coisa julgada em demandas coletivas, não apenas é possível e admissível, como necessária para que o processo coletivo seja dotado de maior efetividade.

Por outro lado, não se pode ignorar que as peculiaridades do processo coletivo e, em especial, o fato de a representação processual se dar mediante substituição e não efetiva participação dos titulares do direito, também enseja ponderações de parte da doutrina sobre a vinculação de terceiros à coisa julgada coletiva[432], tendo, certamente, influenciado as escolhas legislativas sobre o tema.

Enfim, expostas as premissas acerca da concepção tradicional do instituto da coisa julgada e de seus limites subjetivos, bem como as ponderações doutrinárias a respeito das peculiaridades da extensão da coisa julgada nos processos coletivos, cumpre analisar qual foi o tratamento dado pelo legislador, isto é, a sistemática do regime da coisa julgada para tutela jurisdicional coletiva, assim como as críticas doutrinárias que têm sido apresentadas a esse respeito. Incialmente, serão brevemente apresentados os sistemas para a tutela de direitos coletivos e difusos a fim de se introduzir a diferenciação do regime imposto aos direitos individuais homogêneos.

3.1.2. Regime da coisa julgada coletiva em relação aos direitos difusos e coletivos

Nos termos do artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor, incisos I e II[433], nas ações coletivas envolvendo direitos difusos a coisa julgada terá efeitos *erga omnes* e nas

---

[431] Ao analisar as críticas à extensão do julgado coletivo, o autor pondera: "A sistemática do processo coletivo, com a legitimação de entes específico, critérios de aferição da representatividade adequada e com a incidência da coisa julgada predominantemente benéfica, e não prejudicial, refuta tais críticas." (LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do direito coletivo*. op. cit., p. 335).

[432] Nesse sentido: "Esta ficção jurídica da representação processual extraordinária a qual possibilita que o referido ente postule em juízo, em nome próprio, direito alheio, acaba por geral dificuldades no que concerne ao alcance dos efeitos da coisa julgada produzida nas ações coletivas em relação aos membros do grupo que, apesar de serem os reais titulares do direito material em jogo não participaram do processo na condição de partes formais". (RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. Notas sobre a coisa julgada nas ações coletivas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. (coord.). *Processo Coletivo: do surgimento à atualidade.* op. cit., p. 957).

[433] Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada:

I - erga omnes, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81;

ações envolvendo direitos coletivos *stricto sensu* terá efeitos *ultra partes*, isto é, expande-se ao grupo, categoria ou classe. Em relação às duas categorias de direitos, o legislador ressalvou a hipótese de improcedência por insuficiência de provas, admitindo a propositura de nova ação por qualquer legitimado, inclusive o mesmo da ação anterior[434].

Verifica-se, assim, que a regra geral, escolhida pelo legislador para a coisa julgada nos direitos difusos e coletivos é sua extensão àqueles que (ao menos formalmente) não figuraram como partes na lide[435], ressalvando-se a hipótese de improcedência por insuficiência de prova, em que a exceção à coisa julgada não é oponível como óbice à nova ação coletiva. Quanto à extensão da coisa julgada *erga omnes* e *ultra partes*, tal seria necessário em razão da indivisibilidade dos direitos difusos e coletivos *stricto sensu*[436].

Por sua vez, a ressalva a respeito da hipótese de improcedência por insuficiência de provas visaria a inibir eventual conluio entre autor e réu, evitando que uma demanda mal instruída de forma fraudulenta viesse a impedir a rediscussão do assunto por outros legitimados[437]. Admitindo tal possibilidade, e visando a proteger a coletividade, optou o legislador pela denominada coisa julgada *secundum eventum probationis*. Isto é, em se tratando de improcedência, a coisa julgada material incide apenas quanto há prova exauriente sobre os fatos que servem de fundamento ao pedido[438], de forma que, sendo a ação julgada

---

II - ultra partes, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81;
(...)

[434] Nesse sentido: "(...) excepciona-se a produção de coisa julgada ergma omnes (quanto aos direitos difusos) ou ultra partes (quanto aos direitos coletivos), nos casos em que o pedido for julgado improcedente por insuficiência de prova, hipóteses em que a sentença não transitará em julgado e idêntica ação poderá ser proposta com base em novas provas até pelo mesmo legitimado." (RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. *Notas sobre a coisa julgada nas ações coletivas*. op. cit, p. 971.). No mesmo sentido: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto.* 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 1018.

[435] Em relação à coisa julgada no âmbito dos direitos coletivos *strictu sensu*, Ricardo de Barros Leonel pondera que: "Não há propriamente extensão ou ampliação da abrangência subjetiva ou objetiva da coisa julgada. É natural que o comando estatal atinja as partes processuais – demandante e demandado – e as partes da relação jurídica substancial, quais sejam, os integrantes da categoria, grupo ou classe que titulariza os interesses coletivos." (LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo.* op. cit., p. 349).

[436] RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. *Notas sobre a coisa julgada nas ações coletivas*. op. cit., p. 972.

[437] Ibidem, p. 971. No mesmo sentido: "Há o que se denomina coisa julgada secundum eventum litis, de acordo com o resultado do processo, inspirada no propósito de proteger os interesses da coletividade contra eventual comportamento desidioso, negligente, eivado de má-fé, do legitimado, que, em conluio com o réu, poderia deixar de trazer aos autos as provas necessárias de maneira a vedar a rediscussão da sentença de improcedência por todos os demais legitimados e membros da coletividade" (MATTOS. Luis Norton Baptista de. *A litispendência e a coisa julgada nas ações coletivas.* op. cit., p. 201).

[438] MARTINS, Fernando Dal Bó. *A eficácia da sentença no processo coletivo*. op. cit., p. 1218.

improcedente por insuficiência de provas, quaisquer dos colegitimados poderá vir a propô-la novamente com fundamento em prova nova[439].

Quanto ao significado do termo "prova nova", a doutrina defende não ser necessário que prova não existisse à época da ação anterior, isto é, "a expressão nova prova refere-se tão somente ao fato de que se trata de prova não utilizada no processo anterior, independentemente de sua origem ser nova ou velha".[440] Ao nosso ver, o entendimento encontra-se acertado, uma vez que, se a intenção do legislador, ao admitir a possibilidade de nova ação, foi evitar conduta fraudulenta, não faria sentido exigir-se que a origem da prova fosse nova, tanto que o artigo 103, I e II não impõe tal necessidade.

Por outro lado, na linha sugerida por Ricardo Leonel nos parece ser necessário que a discordância hábil à propositura da nova ação diga respeito a **questões fáticas**, que possam receber nova qualificação diante da prova "nova". Assim, caso os fatos tenham restado incontroversos na primeira ação e a divergência diga respeito apenas a questões de direito, a nova propositura da ação não seria admissível[441]. Portanto, a prova não precisa ser superveniente à ação anterior, mas deve ter o condão de alterar a qualificação de questões fáticas reconhecidas em tal demanda prévia.

É interessante observar que, ao analisar o tema, Hugo Nigro Mazzilli vai mais além e defende a necessidade de que, em matéria de direitos coletivos, **a coisa julgada seja mitigada**, de forma a ser admitida a propositura de nova ação ainda que a ação coletiva não tenha sido julgada improcedente por insuficiência de provas. Como exemplo, o autor cita uma ação civil pública envolvendo danos ambientais e na qual restasse concluído, com base em prova pericial, que os resíduos emitidos pela chaminé não eram poluentes[442].

Em seu entendimento, caso, posteriormente, se identificasse que a perícia fora fraudulenta ou a evolução cientifica comprovasse que o poluente era tóxico, deveria ser atenuada a coisa julgada e admitida a repropositura da ação[443]. Isso porque a coisa julgada

---

[439] ALVIM, Eduardo Arruda. *Coisa Julgada e Litispendência no Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos.* op. cit., p. 181.

[440] ABELHA, Marcelo. *Ação Civil Pública e o meio ambiente*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, 256. No mesmo sentido: "O significado de nova prova não é o de uma prova surgida ulteriormente ao término da ação civil coletiva julgada improcedente, senão que essa prova, conquanto existente ou mesmo preexistente a essa ação civil coletiva julgada improcedente, nela não foi apresentada. O adjetivo nova, portanto, quer significar, apenas, novidade em relação à ulterior ação civil coletiva, igual à precedente, julgada improcedente por insuficiência de prova." (ALVIM NETO, José Manoel de Arruda Alvim. *Notas sobre a coisa julgada coletiva. Revista de Processo*. v. 88, p. 21, out.-dez., 1997.).

[441] LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo.* op. cit., p. 349.

[442] MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo. Meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos.* op. cit., p. 335.

[443] Ibidem, p. 335.

seria um fenômeno político e não poderia constituir um fim em si mesma, sobretudo em situações em que a imutabilidade decorrente do fenômeno "condene o homem a conviver eternamente com a degradação de seu habitat".[444]

Ao nosso ver, além de inexistir autorização legal para a mitigação da coisa julgada em situações como a narrada pelo autor, justamente pelo fato de o fenômeno da coisa julgada decorrer de uma escolha política, devem ser respeitados os limites legislativos impostos para a sua incidência. Do contrário, estar-se-ia a tornar sua observância discricionária e a impedir que a segurança jurídica que se busca com o fenômeno fosse verificada na prática. De qualquer forma, as ponderações de Hugo Mazzilli são relevantes para fins de reflexão quanto à necessidade de reformas legislativas na temática da coisa julgada coletiva.

A esse respeito, inclusive, importa fazer a menção à proposta do Código Modelo de Processos Coletivos para a Ibera-América ("Código Modelo"[445]), que, em seu artigo 33, além de manter o regime de ausência de coisa julgada na hipótese de improcedência por insuficiência probatória, incluiu a possibilidade de nova ação com base em prova descoberta, ainda que a ação tivesse sido julgada improcedente com fundamento nas provas produzidas[446]. Seguindo a linha da ação rescisória[447], o prazo para a propositura da nova ação seria de dois anos, contados da descoberta da nova prova.

Como pondera Ada Pellegrini Grinover ao analisar a proposta, por meio do dispositivo, admite-se a repropositura da ação, com idêntico fundamento, no prazo de dois anos contados da descoberta da prova nova, que não poderia ser produzida anteriormente e é idônea a alterar o resultado do julgamento[448]. A solução não se aproxima das propostas de relativização de Hugo Nigro Mazzilli, mas não deixa de consistir uma espécie de mitigação da coisa julgada nas situações coletivas, admitindo-se a nova ação para busca da verdade "real" e consequente benefício da sociedade.

---

[444]Ibidem, p. 336

[445] Disponível em: http://www.politicaeprocesso.ufpr.br/wp-content/uploads/2017/02/CodigoModelo.pdf. Acesso em: 02 out. 2020.

[446]**Art. 33**. Coisa julgada - Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada erga omnes, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova. **§1º** Mesmo na hipótese de improcedência fundada nas provas produzidas, qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento, quando surgir prova nova, superveniente, que não poderia ter sido produzida no processo.

[447] "O mesmo acerto se passa quanto ao segundo caso, onde o Código Modelo, ao disciplinar a nova hipótese em que a coisa julgada não produzirá eficácia erga omnes ou ultra partes, adota solução análoga à da limitação de prazo para propositura de ação rescisória em virtude do surgimento de prova superveniente." (RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. *Notas sobre a coisa julgada nas ações coletivas*. op. cit., p. 973).

[448] GRINOVER, Ada Pellegrinni. *Coisa julgada Erga Omnes, secundum eventum litis e secundum probationem.* op. cit., p. 390.

Ademais, parece coerente que não seja fixado prazo para hipótese de improcedência por insuficiência de provas (situação em que o legislador visa a evitar conduta fraudulenta) e seja estipulado o mesmo prazo da ação rescisória para a hipótese em que o processo foi julgado com base na prova dos fatos e que, portanto, não é dotado do mesmo vício de validade da outra situação[449]. De qualquer forma, a solução acabou não vigando, tendo em vista que o Código Modelo não fora colocado em prática.

Demonstrado o regime da coisa julgada coletiva em direitos difusos e coletivos, cumpre analisar o tratamento conferido pelo legislador à relação entre a imutabilidade decorrente da coisa julgada em tais hipóteses e às situações envolvendo interesses e direitos individuais.

Com efeito, em relação aos lesados individualmente, o §1º do artigo 103 do Código de Defesa de Consumidor ressalva que os efeitos da coisa julgada oriunda de sentença coletiva envolvendo direitos difusos e coletivos **não prejudicarão** os interesses e individuais, ou seja, em qualquer hipótese de um resultado desfavorável (independentemente da suficiência ou não de prova) restará resguardado o direito de propositura da ação individual, previsão que se coaduna com a garantia constitucional de acesso à justiça[450].

Por outro lado, o §3º do artigo 103[451] assegura a possibilidade de que, na hipótese de procedência da ação envolvendo direitos difusos e coletivos, as vítimas e sucessores individuais possam dar início à liquidação e execução individual do julgado. Em tal situação, portanto, a coisa julgada seria expandida "para beneficiar os lesados individuais, isto é, aqueles integrantes da comunidade que tiveram a sua esfera jurídica atingida pelo comportamento do réu discutido na ação coletiva."[452]

Por meio de tal previsão, o legislador pressupõe que o reconhecimento de um evento danoso a direito difuso ou coletivo tem o potencial de prejudicar também direitos individuais e gerar o dever de indenizar os sujeitos prejudicados, razão pela qual admite que os lesados

---

[449]RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. *Notas sobre a coisa julgada nas ações coletivas*. op. cit., p. 973.
[450] Nesse sentido, pondera Eduardo Arruda Alvim: "Aliás, tanto na hipótese do inc. I como na do inc. II do art. 103, seria inviável que a propositura da ação coletiva pudesse obstar o ajuizamento de ações individuais (haveria inconstitucionalidade por afronta ao princípio da ubiquidade – CF/88, art. 5º, XXXV); daí porque não apenas o resultado negativo não afeta a propositura de ações individuais como a ação coletiva não induz litispendência para as ações individuais (art. 104 do CDC)". (ALVIM, Eduardo Arruda. *Coisa Julgada e Litispendência no Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivo.* op. cit., p. 182).
[451] **Art. 103**, §3º: Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei n° 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 96 a 99.
[452] MATTOS, Luis Norton Baptista de. *Litispendência e coisa julgada nas ações coletivas segundo o Código de Defesa do Consumidor e os anteprojetos do Código Brasileiro de Processos Coletivos*. op. cit., p. 202.

individualmente proponham execução e liquidação da sentença executiva, oportunizando lhes a possibilidade de prova e quantificação de seu dano individual enquanto consequência da conduta atribuída ao réu na ação coletiva[453].

Trata-se da extensão *in utibus* da sentença coletiva, em que apenas em hipótese de procedência da ação coletiva[454], as pessoas lesadas individualmente serão afetadas pela imutabilidade decorrente da coisa julgada, dada a possibilidade de imediata liquidação da sentença coletiva para reparação de seus direitos individuais e recebimento de quantia indenizatória[455].

De forma geral, portanto, o regime previsto para coisa julgada em se tratando de direitos difusos e coletivos é sua expansão para além do processo, isto é, projetando-se, respectivamente, *erga omnes ou ultra partes*, exceto na hipótese de improcedência por insuficiência de provas, em que não incide o fenômeno da coisa julgada.

Por outro lado, verifica-se que houve uma preocupação do legislador em resguardar os interesses individuais que possam estar de alguma forma relacionados à mesma conduta objeto de tais ações coletivas, assegurando-se que a ação de improcedência não prejudica as demandas individuais, não obstante seja admitida a liquidação/execução individual da ação coletiva de procedência.

Feita uma introdução a respeito da coisa julgada coletiva em direitos difusos e coletivos, passa-se a abordar as diferenças em relação ao regime legislativo previsto para os direitos individuais homogêneos.

3.1.3. Regime da coisa julgada coletiva nos direitos individuais homogêneos

Na medida em que o foco deste trabalho consiste no exame da tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos, será inicialmente apresentado o regime legislativo imposto para a coisa julgada em relação a tais direitos e, em seguida, serão apresentadas algumas reflexões a respeito do tema, seja quanto às críticas doutrinárias que têm sido formuladas seja quanto a possíveis aprimoramentos.

Pois bem. Em relação aos direitos individuais homogêneos, o artigo 103, III, do Código de Defesa do Consumidor estabelece que a coisa julgada será *erga omnes* **apenas** na

---

[453] Ibidem, p. 202.
[454] O artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor prevê uma exceção a tal possibilidade, que consiste na hipótese de já haver ação individual em trâmite e ciente da ação coletiva, o autor da ação individual não ter requerido sua suspensão no prazo de trinta dias.
[455] MARTINS, Fernando Dal Bó. *A eficácia da sentença no processo coletivo*. op. cit., p. 1218.

hipótese de **procedência** do pedido, quando poderá beneficiar todas as vítimas e seus sucessores[456]. Ou seja, a coisa julgada atinge todos os membros do grupo se for favorável e é restrita ao âmbito coletivo se for desfavorável, de forma que, julgada improcedente a demanda, apenas será vedada a propositura de **ação coletiva**. Trata-se da sistemática da coisa julgada *secundum eventum litis,* por meio da qual a imutabilidade do comando da sentença alcançará terceiros a depender do resultado do julgamento[457].

Aqui, diferentemente da sistemática prevista para os direitos difusos e coletivos, não há ressalva a respeito da ausência de coisa julgada na hipótese de improcedência por insuficiência de provas, de forma que qualquer que seja o resultado da demanda, restará impossibilitada a propositura de nova ação no âmbito coletivo, inclusive por outro legitimado[458]. Por outro lado, é nítido que, apesar de não haver ressalvas quanto à coisa julgada no âmbito coletivo, o legislador demonstrou preocupação com a coletividade, ressalvando que, em regra, a coisa julgada não seria expandida a terceiros na hipótese de improcedência do pedido coletivo.

Por conseguinte, mesmo diante da improcedência da ação coletiva, cada interessado poderá buscar, individualmente, a reparação de seu direito em ação própria[459], conforme autorizado pelo §2º do artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor. Não obstante, o referido dispositivo faz uma ressalva a respeito da possibilidade de ajuizamento de ações individuais, que consiste na hipótese de intervenção litisconsorcial[460].

Assim, embora o artigo 94 do Código consumerista[461] autorize a participação dos interessados na qualidade de litisconsorte na ação coletiva, o artigo 103, §2º estabelece que tal participação ensejará a incidência da coisa julgada em relação a tal interveniente, ainda que o resultado lhe seja desfavorável. Com efeito, a respeito dessa ressalva, Rodolfo de

---

[456] **Art. 103**. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada:
(...)
III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81.

[457] RODRIGUES. Roberto de Aragão Ribeiro. *Notas sobre a coisa julgada nas ações coletivas*, op. cit., p, 975.

[458] Nesse sentido, as ponderações de Luis Norton Baptista de Mattos ao analisar a coisa julgada nos direitos individuais homogêneos "Ocorrendo o trânsito em julgado da sentença de improcedência do pedido, baseada em prova suficiente ou insuficiente, haverá coisa julgada material que alcança todos os representantes adequados, que ficarão impedidos de renovar a mesma ação coletivos" (MATTOS, Luis Norton Baptista de. *Litispendência e coisa julgada nas ações coletivas segundo o Código de Defesa do Consumidor e os anteprojetos do Código Brasileiro de Processos Coletivos*. op. cit., p. 202).

[459] Ibidem, p. 203.

[460] **Art. 103** (...)
§2° Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual.

[461] **Art. 94**. Proposta a ação, será publicado edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor.

Camargo Mancuso pontua ter se tratado de um contraponto do legislador àqueles que busquem participar ativamente da lide, conforme considerações abaixo:

> (...) teve o legislador brasileiro que contemplar a hipótese de alguns sujeitos concernentes decidirem pleitear sua integração à lide coletiva, como litisconsortes; o contraponto dessa intromissão é que toda iniciativa processual envolve um risco ou quando menos um custo ou quando menos um custos e, no caso, essa adesão à demanda coletiva, além de irreversível (preclusão consumativa) fará com que a coisa julgada lá formada – pró ou contra – alcance também o indivíduo interveniente (...)[462]

Ocorre que, em razão do contraponto imposto pelo legislador, acaba não havendo grande vantagem para que o indivíduo atue no processo na condição de litisconsorte, já que, nessa hipótese, sofrerá os efeitos da improcedência da demanda e, caso não ingresse nos autos, poderá ser beneficiado tão somente do resultado favorável do processo[463]. Nessa medida, concordados com Marcelo Abelha no sentido de a ressalva contida no §2º do artigo 103 acaba por representar uma punição ao interessado que opte por ingressar na ação, atuando como verdadeiro desestímulo à tal participação[464].

Afora a hipótese de participação como litisconsorte, o Código de Defesa do Consumidor prevê outra exceção à regra geral de extensão da coisa coletiva em direitos individuais homogêneos, que representa uma restrição ao aproveitamento da coisa julgada coletiva pelos interessados individuais. Nos termos da parte final do artigo 104[465], os autores de ações individuais em trâmite quando da propositura da ação coletiva **não serão beneficiados** da procedência da ação coletiva, se não for requerida a suspensão da ação individual no prazo de trinta dias contados do ajuizamento da ação coletiva.

Embora o dispositivo faça remissão em sua primeira parte às ações coletivas e difusas e na parte final aos interesses coletivos e individuais homogêneos, a doutrina defende que as

---

[462]MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A concomitância de ações individuais entre si e em face das ações individuais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. (coord.). *Processo Coletivo: do surgimento à atualidade*, op. cit. p. 153.

[463] ALVIM, Eduardo Arruda. *Coisa Julgada e Litispendência no Anteprojeto de Código Brasileiro de Processo Coletivo*. op. cit., p. 185.

[464] "Nesses casos pune-se o interessado atuante, que por ter sido diligente e porque tenha decidido participar verdadeiramente da demanda coletiva, já sofrera todas as consequências da eventual improcedência daí decorrente." (ABELHA, Marcelo. *Ação Civil Pública e o meio ambiente*, op. cit., 280).

[465] Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

duas partes sejam interpretadas como aplicáveis a todas as categorias de ação coletiva[466]. Ou seja, havendo qualquer ação coletiva em trâmite, o autor de ação individual **não poderá** se beneficiar do resultado favorável em sua ação individual ajuizada anteriormente à coletiva, se não for requerida a suspensão.

Luiz Norton Baptista Mattos bem sintetiza o que restou determinado pelo artigo 104 do Código Consumerista a respeito da extensão da coisa julgada na hipótese de concomitância de ações individuais e coletivas:

> Infere-se, pois, que a suspensão do processo individual somente beneficiará os seus autores, jamais incidindo em seu detrimento. Ademais, não sendo postulada a suspensão, a ação individual não sofre os efeitos do julgamento de mérito da ação coletiva, sejam eles benéficos sejam eles desfavoráveis.[467]

Anote-se ainda que, de acordo com o dispositivo em questão, a suspensão da ação individual deve ser requerida pelo próprio autor da ação e parte da doutrina tem defendido que seu curso pode ser retomado a qualquer momento, bem como que não há limitação temporal para a manutenção da suspensão da demanda individual[468]. Esse ponto, atinente à faculdade de suspensão da ação individual suscita discussões doutrinárias e jurisprudenciais, já tendo se admitido a suspensão de ofício em determinadas situações, como será detalhadamente abordado no tópico 3.3 adiante.

No mais, concordamos com Ricardo Leonel no sentido de ser admissível a suspensão da ação individual após o prazo de trinta dias previsto pelo artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor (se for conveniente em relação ao momento processual das duas demandas)[469] e de que a exclusão dos efeitos benéficos do julgado coletivo dependa da

---

[466] Nesse sentido: "Observe-se e retifique-se, antes de mais nada, um erro de remissão contido no art. 104: a referência do dispositivo aos "efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incs. II e III do artigo anterior" deve ser corrigida como sendo à coisa julgada "a que aludem os incs. I, II e III do artigo anterior", e a) isto porque a coerência interna do dispositivo exige a relação entre a primeira e a segunda remissão, pelo que não se pode excluir da segunda a menção ao inc. I do art. 103 que, ademais, se sujeita ao mesmo regime previsto no inc. II" (GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto.* op. cit., p. 1029). No mesmo sentido, MATTOS, Luis Norton Baptista de. *Litispendência e coisa julgada nas ações coletivas segundo o Código de Defesa do Consumidor e os anteprojetos do Código Brasileiro de Processos Coletivos.* op. cit., p. 203).

[467] MATTOS, Luis Norton Baptista de. *Litispendência e coisa julgada nas ações coletivas segundo o Código de Defesa do Consumidor e os anteprojetos do Código Brasileiro de Processos Coletivos*. op. cit., p. 204.

[468] LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual de Direito Coletivo*. op. cit., p. 352. No mesmo sentido: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*, op. cit., p. 1030.

[469] "É mais lógico e coerente, portanto, aceitar o pedido de suspensão da ação individual desde que – insista-se – nela não tenha havido sentença (pois se já há sentença já foi concedida a prestação jurisdicional, e não é possível requerer a suspensão da ação individual para aguardar a sentença coletiva) bem como não tenha ocorrido o trânsito em julgado da decisão coletiva (pois após esse momento não haverá mais a concomitância

comprovação no feito individual da ciência da propositura da ação coletiva e de não ter havido o pedido de suspensão[470].

Por um lado, é evidente que, se o objetivo do legislador ao autorizar a suspensão da demanda individual em razão do trâmite da coletiva foi dotar o sistema de maior celeridade e isonomia, não faz sentido limitar o prazo para tal requerimento, salvo se o momento processual das demandas em curso assim justificar. Por outro lado, em relação à exclusão do benefício da ação coletiva, não é razoável que o demandante individual seja excluído do benefício da ação coletiva, se não tiver tido ciência a respeito do seu ajuizamento.

A respeito dessa segunda situação, aliás, é interessante analisar um problema prático que tem sido enfrentado pela doutrina e gerado divergência entre as soluções propostas. Trata-se da situação em que a ação individual é julgada improcedente e, na ação coletiva envolvendo a mesma discussão, sobrevém, posteriormente, um resultado favorável, sendo que o interessado individual não havia sido informado da ação coletiva, o que gerará conflito práticos das soluções coletiva e individual.

Em tal hipótese, o comando da sentença prolatada na ação individual, quando da prolação da ação coletiva, já terá sido atingido pela imutabilidade decorrente do fenômeno da coisa julgada. Portanto, a sugestão de Ricardo Leonel é a de que, dentro do prazo de dois anos para a propositura de ação rescisória, seja ajuizada tal demanda pelo interessado individual com base na violação à literalidade de lei[471], isto é, da determinação contida no artigo 104 do Código Consumerista acerca da ciência do interessado a respeito da ação coletiva. Todavia, após o prazo decadencial para a rescisão, nada poderá ser feito[472].

Hugo Nigro Mazzilli, por sua vez, apresenta outra solução ao problema, permitindo concluir que, mesmo após o prazo da rescisória, o lesado individualmente poderia ser beneficiado da coisa julgada que se formou na ação coletiva. Isso porque, não seria admissível que o mesmo demandado de ambas as ações fosse responsável por indenizar todos os membros da coletividade, exceto aquele que o acionou individualmente e não obteve êxito. No entender do autor, acaso tal possibilidade fosse admitida, haveria negação ao princípio da isonomia e admissão da existência de coisas julgadas contraditórias[473].

---

entre a coletiva e a individual, não havendo que se falar em suspensão da individua*"*) (LEONEL, Ricardo de Barros, *Manual do processo Coletivo*, op. cit., p. 353).

[470] Ibidem, p. 353.

[471] Art. 966 do CPC/15: A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:
(....)
V - violar manifestamente norma jurídica;

[472] LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo.* op. cit., p. 354.

[473] MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo. Meio Ambiente, Consumidor e outros interesses difusos e coletivos.* op. cit., p. 334.

De acordo com a concepção de Hugo Mazzilli, portanto, o artigo 104 do Código Consumerista não teria o condão de impedir o aproveitamento da coisa julgada pelo demandante individual que não tenha requerido a suspensão de sua ação e venha a obter um resultado desfavorável no litígio individual. A solução não nos parece aceitável, uma vez que, a despeito da problemática relacionada ao conflito de julgados, estar-se-ia a desconsiderar por completo e, sem respaldo legal, a coisa julgada formada na ação individual.

Sendo assim, reputamos mais adequado seguir a proposta de admissão de ação rescisória no prazo de dois anos, após o qual, infelizmente, seria necessário conviver com o conflito dos julgados, em razão da escolha legislativa que foi feita para o tema e que não pode ser discricionariamente afastada.

De qualquer forma, a exposição dos diferentes posicionamentos doutrinários é relevante para fins de reflexão sobre problemas práticos relacionados ao regime previsto pelo legislador para a coisa julgada e a pertinência de eventuais aprimoramentos no assunto.

Em suma, a regra geral prevista pelo legislador no âmbito dos direitos individuais homogêneos é a de que a decisão fará coisa julgada contra todos na hipótese de procedência da demanda, para beneficiar as vítimas e seus sucessores. Há, não obstante, duas exceções a tal previsão[474]: (i) a hipótese em que o interessado intervenha como litisconsorte no processo coletivo, situação em que haverá extensão da coisa julgada mesmo de improcedência a tal interessado e, (ii) a hipótese em que ao interessado que tenha ajuizado ação individual própria e deixe de requerer sua suspensão após a ciência da demanda coletiva, quando restará vedado aproveitamento do julgado coletivo.

Por fim, cumpre fazer uma última ponderação a respeito da extensão subjetiva da coisa julgada em relação aos direitos individuais homogêneos, atinente à forma de aproveitamento do resultado coletivo favorável pelos individualmente interessados. Com efeito, tal como ocorre com a sentença coletiva oriunda de direitos difusos e coletivos (artigo 103, §3º), o Código de Defesa do Consumidor autoriza que, na hipótese de procedência da ação coletiva para a tutela de direitos individuais homogêneos, os interessados deem início à execução/liquidação imediata da sentença coletiva.

---

[474] Trata-se, como defende Ricardo de Barros Leonel de uma exceção à exceção, já que o sistema já excepciona ao restringir o julgado, determinando que os indivíduos não serão prejudicados pela sentença coletiva de improcedência e adiciona outras duas ressalvas. (LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*. op. cit., p. 352).

Assim, nos termos do artigo 95 do Código de Defesa do Consumidor, a sentença prolatada na ação coletiva para a tutela de direitos individuais homogêneos será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados e, nos termos do artigo 97 do diploma legal, a vítima e seus sucessores estarão autorizados a promover a liquidação e execução imediata do julgado coletivo em seu benefício. É dizer: a sentença coletiva declara a responsabilidade do réu pelo evento danoso e os indivíduos terão que, posteriormente, demonstrar o nexo causal entre a conduta do réu e sua lesão individual, assim como o valor da quantia indenizatória que reputarem devida[475].

Por conseguinte, tem-se que a existência do dever genérico de indenizar não poderá ser discutida nos processos individuais, tampouco negada pelos órgãos judiciais, cuja cognição deve restringir à prova do dano e à inserção da situação individual na responsabilidade reconhecida no âmbito coletivo[476]. Portanto, o benefício *erga omnes* da coisa julgada coletiva em relação aos direitos individuais homogêneos materializa-se na possibilidade de execução/liquidação imediata do julgado, dispensando-se o interessado individual de fazer prova do dever indenizatória do demandado.

Não se trata, a nosso ver, de uma ampliação do objeto da ação coletiva[477], mas sim da expansão autorizada por lei da imutabilidade que incide sobre o comando oriundo da sentença coletiva nas situações previamente determinadas pelo legislador.

Trata-se de opção que, sem dúvida, visa à economia processual, dispensando a comprovação individual da conduta desidiosa do réu, assim como à uniformidade de tratamento, almejando restringir a divergência de resultados entre ações individuais e coletivas, já que o lesionado poderá se valer do resultado da ação favorável coletiva e dispensar o ajuizamento de sua própria demanda.

Resta verificar, todavia, se tais objetivos têm sido alcançados e, em especial, se o regime previsto representa efetivo incentivo para que o lesionado seja tutelado coletiva e não individualmente. Enfim, devidamente exposto o regime previsto para a coisa julgada em

---

[475] LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo.* op. cit., p. 351.

[476] MATTOS, Luis Norton Baptista de. *Litispendência e coisa julgada nas ações coletivas segundo o Código de Defesa do Consumidor e os anteprojetos do Código Brasileiro de Processos Coletivos.* op. cit., p. 202.

[477] José Rogério Cruz e Tucci pondera que tal possibilidade representaria um efeito secundário ou anexo da sentença e não uma ampliação do objeto da ação coletiva: "Essa técnica, contudo, não implica ampliação, ope legis, do objeto do processo, para incluir o julgado sobre a obrigação de indenização. Na verdade, trata-se de efeito secundário ou anexo da sentença ditado por lei, que autoriza a liquidação e a execução individual pelos respectivos titulares do direito material" (TUCCI, Rogério Cruz e. *Limites Subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada nas ações coletivas.* op. cit., p. 416). No mesmo sentido, LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo.* op. cit., p. 359.

relação à tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos, passa-se a algumas reflexões a respeito da temática.

3.1.4. Reflexões a respeito do regime da coisa julgada dos direitos individuais homogêneos

Uma primeira observação a respeito do regime da coisa julgada dos direitos individuais homogêneos de nosso ordenamento refere-se ao fato de o legislador não ter adotado um regime por meio do qual os indivíduos podem requerer ao juízo da ação coletiva que os **exclua** da coisa julgada a ser formada em tal processo[478]. Tal possibilidade de exclusão é denominada como *right to opt-out* e prevista na sistemática das *class actions* do sistema norte-americano, que inspiraram as ações coletivas no Brasil.

O regime das *class actions* será devidamente examinado adiante (tópico 4.2), mas adiantando-se o assunto, por meio desse regime de exclusão todos os membros da classe, grupo ou coletividade são considerados integrantes da ação coletiva e sofrem os resultados da ação coletiva independentemente de seu resultado, sendo lhes, todavia, assegurada a possibilidade de manifestar interesse de exclusão do processo e dos efeitos da coisa julgada[479]. Dessa forma, não havendo requerimento de exclusão no prazo previsto pelo órgão jurisdicional, o indivíduo ficará vinculado ao julgamento coletivo, exceto se comprovar a insuficiência de sua notificação a respeito da ação coletiva[480].

Em paralelo, há, na sistemática das *class actions,* uma verificação rigorosa pelo magistrado, a qualquer tempo, acerca da representatividade adequada, ou seja, a aptidão do legitimado para efetiva representação do grupo[481].Trata-se de um contraponto previsto em tal ordenamento, isto é, na medida em que a coisa julgada oriunda de sentença coletiva é, em regra, extensível a todos os interessados, fez-se necessário assegurar que tais interessados estejam sendo adequadamente representados no feito coletivo.

Tal sistemática permite extrair do processo coletivo sua máxima efetividade, por incluir no âmbito da ação todos os membros do grupo, à exceção dos que solicitarem a exclusão, embora uma falha de comunicação da ação coletiva possa representar violação às

---

[478] MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *A concomitância de ações individuais entre si e em face das individuais A concomitância de ações individuais entre si e em face das ações individuais*, op. cit., p. 152.
[479] RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. *Notas sobre a coisa julgada nas ações coletivas*. op. cit., p, 979.
[480] MATTOS, Luis Norton Baptista de. *Litispendência e coisa julgada nas ações coletivas segundo o Código de Defesa do Consumidor e os anteprojetos do Código Brasileiro de Processos Coletivos.* op. cit., p. 208.
[481] Ibidem, p. 208.

garantias processuais[482]. Nesse sentido, a doutrina aponta a dificuldade de comunicação de todos os interessados como principal empecilho à adoção de tal sistemática no ordenamento brasileiro.

Ao apreciar o tema Ada Pellegrini Grinover pontua que referida solução teria apresentado ineficácia, inclusive nos EUA, em razão da dificuldade de notificação de todos os interessados para reunião em única ação. Além disso, a autora pondera que os países da América Latina lidam com outros problemas que agravariam ainda mais a dificuldade de comunicação, tais como a falta de informação e conscientização de parcela da população, distância das unidades forenses e dificuldade de acesso ao Judiciário[483].

Sob essa perspectiva, um sistema falho de comunicação poderia representar um impedimento de acesso à justiça[484] por aqueles que sequer tivessem conhecimento do trâmite da ação coletiva e fossem mesmo assim privados da possibilidade de ajuizamento de sua ação individual.

Assim é que as dificuldades relacionadas à comunicação de todos os interessados, - em especial em um país de dimensões continentais como o Brasil - são apontadas por parte da doutrina como empecilho insuperável à alteração da sistemática da coisa julgada dos direitos individuais homogêneos em nosso ordenamento para um sistema de exclusão tal como o dos Estados Unidos.

Não obstante, parte da doutrina também pontua que, a despeito das justificativas que têm sido apresentadas para a escolha legislativa, o regime diferenciado que atualmente é previsto para a tutela coletiva de direitos individuais homogêneos é prejudicial ao demandado em violação ao princípio da isonomia, além de diminuir substancialmente a utilidade do processo coletivo, em especial em situações de improcedência da ação.

De um lado, verifica-se que, em razão do regime previsto para a coisa julgada, a ação coletiva para a tutela de direitos individuais homogêneos somente logra eliminar ações individuais na hipótese de sua procedência, em que se admite a imediata liquidação da sentença, já que, no caso de improcedência, remanesce autorizada a possibilidade de

---

[482] RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. *Notas sobre a coisa julgada nas ações coletivas*. op. cit., p. 982.
[483]GRINOVER, Ada Pellegrinni. *Coisa julgada Erga Omnes, secundum eventum litis e secundum probationem.* op. cit., p. 392. No mesmo sentido: "Especialmente pelas dificuldades relacionadas à notificação de todos os potenciais interessados em figurar no polo ativo da ação, entendeu-se que a decisão desfavorável não deveria afetar que não foi parte na demanda" (BARROSO, Luis Roberto. A proteção coletiva dos direitos no Brasil e alguns aspectos *das class actions* norte americana. In: GRIVOVER, Ada Pellegrini et al (coord.). *Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 223).
[484] "Ademais, um sistema falho de comunicação (que não ocorre nos EUA) poderia impedir ou fechar as portas do acesso à individual à justiça" (ABELHA, Marcelo. *Ação Civil Pública e o meio ambiente*. op. cit., p. 279).

ajuizamento de diversas ações individuais para discutir uma tese já rejeitada na ação coletiva[485]. Em sendo assim, não há como se negar que o regime imposto mitiga, de forma substancial, a utilidade do processo coletivo impedindo a efetiva agregação e contenção de litígios na hipótese de sentenças de improcedência[486].

Os princípios da efetividade, celeridade e uniformidade[487] - basilares do processo coletivo - são deixados em segundo plano para que se contorne o prejuízo do interessado que tenha sido formalmente substituído na demanda coletiva, assegurando-se seu acesso individual à justiça para obtenção de uma decisão mais favorável.

Por outro lado, "o processo coletivo acaba produzindo proteção jurisdicional pouco estável – de menor qualidade, portanto – para o réu vitorioso"[488]. De fato, ainda que o réu despenda esforços e logre comprovar a improcedência da demanda, não poderá se aproveitar da imutabilidade do comanda da sentença, pois remanesce a possibilidade de ajuizamento de ações individuais cujo resultado pode lhe ser desfavorável. Sob tal perspectiva, o regime da coisa julgada *secundum eventum litis* representa violação ao princípio da isonomia, como pondera Luis Norton Baptista de Mattos:

> O princípio da isonomia é violado duplamente. Em primeiro, não estando a questão comum definitivamente resolvida, qualquer interessado – e, em muitos casos, eles serão milhares, senão milhões – poderá ajuizar a sua demanda individual, o que, certamente, ensejará a emissão de julgamentos variados e antagônicos, conforme entendimento do magistrado ou dos magistrados em exercício no órgão julgador e primeiro e segundo graus de jurisdição, e fará com que indivíduos que se encontram na mesma situação recebam tratamento diferenciado[489].

Em resposta a tais críticas, a parcela da doutrina que entende que a escolha do regime *secundum eventum litis* foi adequada pontua que o legislador se viu obrigado a evitar um

---

[485] MATTOS, Luis Norton Baptista de. *Litispendência e coisa julgada nas ações coletivas segundo o Código de Defesa do Consumidor e os anteprojetos do Código Brasileiro de Processos Coletivos*. op. cit., p. 207.

[486] Nesse sentido: "Outro aspecto desse modelo que também pode ser objeto de crítica diz respeito à baixa efetividade, ou mesmo verdadeira inutilidade, do processo coletivo as hipóteses em que seu pedido é julgado improcedente. Isto se passa em virtude da já mencionada possibilidade de ajuizamento de novas ações individuais pelos membros do grupo com objeto idêntico ao da demanda coletiva" (RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. *Notas sobre a coisa julgada nas ações coletivas.* op. cit., p. 977).

[487] "O modelo atual de extensão da coisa julgada coletiva secundum eventum listis se choca com os princípios da efetividade da jurisdição, a razoabilidade, da isonomia, bem como vai de encontro à tendência do processo civil pátrio de atribuição de eficácia vinculante às decisões dos Tribunais Superiores, inclusive já concretizada, parcialmente, no plano constitucional" (MATTOS, Luis Norton Baptista de. *Litispendência e coisa julgada nas ações coletivas segundo o Código de Defesa do Consumidor e os anteprojetos do Código Brasileiro de Processos Coletivos*. op. cit., p. 207).

[488] TALAMINI, Eduardo. *A dimensão coletiva dos direitos individuais homogêneos.* op. cit., p. 155.

[489] MATTOS, Luis Norton Baptista de. *Litispendência e coisa julgada nas ações coletivas segundo o Código de Defesa do Consumidor e os anteprojetos do Código Brasileiro de Processos Coletivos*. op. cit., p. 207.

mal maior, isto é, o prejuízo que a rejeição da ação coletiva traria para os lesados individualmente[490]. Nesse sentido, ao defender o regime vigente, Ada Pellegrini Grinover assenta que o fato de a coisa julgada negativa não prejudicar ações de indenização a título individual garantiria o reforço da restrição da coisa julgada às partes, além de reforçar a fórmula da representatividade adequada[491].

Ou seja, na medida em que a imutabilidade decorrente do trânsito em julgado deve atingir apenas às partes, os terceiros – por não terem participado formalmente do processo coletivo – só deveriam se vincular à coisa julgada na hipótese em que isso não lhes prejudique[492]. Além disso, a opção legislativa seria necessária como forma de contrabalançar a representação de tais interessados no processo coletivo, que se dá mediante substituição processual e não atuação direta.

Ada Pellegrini Grinover também considera que o regime imposto não pode ser considerado extremante gravoso ao demandado que, na hipótese de improcedência, será beneficiado pelo fato de já ter produzido sua defesa na ação coletiva, dispondo de um precedente sólido e inequívoco ao seu favor, além de restar vedada a possibilidade de novo ajuizamento de ação coletiva[493].

No mais, a respeito da alegação de violação à isonomia, a parcela doutrina favorável ao regime atual da coisa julgada responde tratar-se de um tratamento desigual a situações desiguais, tal qual preconizado pelo princípio da isonomia[494]. Nesse sentido, são os apontamentos de Ricardo Leonel:

> O tratamento desigual do indivíduo vencido na ação individual, não beneficiado pela sentença, decorre do fator de discrímen considerado em sua situação singular: demandou individualmente e não requereu a

---

[490] MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *A concomitância de ações individuais entre si e em face das individuais A concomitância de ações individuais entre si e em face das ações individuais*. op. cit., p. 155.

[491]GRINOVER, Ada Pellegrinni. *Coisa julgada Erga Omnes, secundum eventum litis e secundum probationem*. op. cit., p. 391.

[492] A redação do atual artigo 506 Código de Processo Civil de 2015, de certa forma, coaduna-se com tal entendimento, uma vez que, alterando a versão do código anterior, o dispositivo prevê que a coisa julgada não atingirá terceiros apenas na hipótese de prejudicá-los, suprimindo a expressão "beneficiando": **Art. 506**. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros. Não obstante, a alteração implementada pelo Código de Processo Civil autal divide opiniões doutrinárias, sendo que parcela da doutrina defende não ter havido efetiva alteração na sistemática anterior e que a alteração efetivada deve ser desconsiderada, como pontua Luiz Dellore: *"*a) novamente haveria confusão entre efeitos da sentença e coisa julgada ou porque b) se a coisa julgada beneficia alguém, de outro lado, está prejudicando alguém – o que seria vedado pelo artigo 506". (DELLORE, Luiz. *Processo de conhecimento e cumprimento de sentença. Comentários ao CPC/2015*. São Paulo: Método, 2016, comentários ao art. 503 e ss., p. 6).

[493] GRINOVER, Ada Pellegrinni. *Coisa julgada Erga Omnes, secundum eventum litis e secundum probationem,* op. cit., p. 392.

[494] LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*, op. cit., p. 355.

> suspensão da ação que havia proposto, ficando, consequentemente, excluído do efeito benéfico do julgado coletivo.[495]

Portanto, para os doutrinadores que reputam que a escolha do regime *secundum eventum litis* pelo legislador foi adequada, o aproveitamento benéfico da coisa julgada coletiva não apenas se trataria de uma garantia àqueles que não puderam atuar diretamente na tutela jurisdicional de seus direitos, como não seria extremamente oneroso ao réu, que dispõe de posição diversa dos interessados por ter atuado no litígio, além de possuir um precedente favorável coletivo para invocar em eventuais ações individuais.

Expostas as principais reflexões a respeito da coisa julgada nos direitos individuais homogêneos, cumpre mencionar as soluções que têm sido apresentadas para aperfeiçoamento do tema. Com efeito, as sugestões doutrinárias, de forma geral, apontam que para a tutela jurisdicional coletiva de tais direitos seja dotada de maior efetividade, faz-se necessária a vinculação não apenas dos colegitimados, mas também dos interessados individuais na hipótese de improcedência da demanda coletiva[496].

Nesse sentido, propõe-se a adoção de um sistema em que os interessados sejam, desde o princípio, vinculados à coisa julgada coletiva, qualquer que seja o resultado advindo da demanda, à semelhança do procedimento previsto nas *class actions* norte-americanas. Não obstante, para que tal regime pudesse ser implementado de forma equilibrada em nosso ordenamento a doutrina reconhece serem imprescindíveis alguns ajustes no modelo atual[497].

De início, destaca-se ser necessária uma modificação legislativa para que haja perquirição judicial da representatividade adequada, obrigando o magistrado a analisar a credibilidade e experiência do legitimado a qualquer tempo do processo[498]. Tal seria

---

[495] Ibidem, p. 355.

[496] TALAMINI, Eduardo. *A dimensão coletiva dos direitos individuais homogêneos*. op. cit., p. 163. No mesmo sentido: "A superação das atuais vicissitudes da ação coletiva passa pela adoção de um sistema de coisa julgada coletiva que valorize o julgamento de mérito nela proferido, ficando os interessados, na hipótese de direitos individuais homogêneos, vinculados ao seu comando mesmo no caso de improcedência do pedid*o*". (MATTOS, Luis Norton Baptista de. Litispendência e coisa julgada nas ações coletivas segundo o Código de Defesa do Consumidor e os anteprojetos do Código Brasileiro de Processos Coletivos. op. cit., p. 215).

[497] Ao fazer a sugestão, Eduardo Talamini faz as seguintes ponderações: "Uma série de ressalvas e ajustes haveria de ser incorporada ao modelo atual, para assegurar-se uma solução equilibrada (instauração de um verdadeiro sistema de representatividade adequada em cada caso concreto, aplicável sem exceções a todos os possíveis legitimados; eventual instituição de sistemas de opt-in ou opt-out; ampliação dos mecanismos de publicidade da litispendência coletiva; alargamento e flexibilização das modalidades de intervenção de terceiros no processo coletivo etc.*)*. (TALAMINI, Eduardo. *A dimensão coletiva dos direitos individuais homogêneos*. op. cit., p. 165).

[498] MATTOS, Luis Norton Baptista de. *Litispendência e coisa julgada nas ações coletivas segundo o Código de Defesa do Consumidor e os anteprojetos do Código Brasileiro de Processos Coletivos*. op. cit., p. 209.

necessário para evitar fraudes e dotar o sistema de maior legitimidade, admitindo a vinculação de terceiros ao seu resultado.

Em paralelo, reputa-se importante assegurar a notificação dos interessados para que se manifestem sobre a propositura da ação coletiva e requeiram sua exclusão da vinculação ao resultado do julgado, se houver interesse nesse sentido. Para contornar as dificuldades de notificação, Luiz Norton Bapstista Mattos sugere que a forma de comunicação não seja rígida, admitindo-se que o juiz determine a notificação pessoal se for o caso, além recomendar a criação de um cadastro nacional de processos coletivos para facilitar a publicidade e acompanhamento pelos interessados[499].

Além disso, os custos com a notificação deveriam ser impostos ao demandado[500] que teria interesse na notificação adequada para evitar ações individuais e deveria ser autorizado o requerimento de forma simples, sem advogado, por protocolo ou correio e com protocolo integrado, portanto, em qualquer comarca do país[501]. Acaso fossem efetivadas todas essas alterações, o autor defende que o sistema de notificação dos interessados poderia ser efetivo, afastando-se as críticas quanto à dificuldade de comunicação como óbice à alteração do regime da coisa julgada.

No mais, como forma de evitar eventuais fraudes poderia ser conservada a possibilidade de ajuizamento de ação individual e renovação da ação coletiva, quando a improcedência no pedido no plano coletivo fosse determinada pela insuficiência de provas[502], a semelhança da sistemática prevista para os direitos difusos e coletivas, mas estendida para ações individuais e coletivas, isto é, como exceção ao regime geral de vinculação.

As sugestões nos parecem adequadas, pois, apesar das justificativas apresentadas para a escolha do regime *secundum eventum litis* não se pode ignorar que a tutela jurisdicional coletiva dos direitos individuais homogêneos não tem exercido o papel que poderia na agregação de litígios individuais e consequente efetividade do sistema. Tanto é assim, que, como demonstrado no capítulo anterior, a tutela de tais direitos segue sendo

---

499 Ibidem, p. 210.
500 Ibidem, p. 210.
501 Ibidem, p. 211.
502 Ibidem, p. 215. Para Eduardo Talamine: "Não há razão para não vigorar coisa julgada ultra partes também na hipótese de improcedência da ação para tutela de direitos individuais homogêneos, nos mesmos termos estabelecidos para as ações de tutela de direitos difusos e coletivos *(secundum eventum probationis)*" (TALAMINI, Eduardo. *A dimensão coletiva dos direitos individuais homogêneos*. op. cit., p. 155).

realizada, majoritariamente, de forma individual, a ensejar diversos empecilhos e problemas práticos.

Nesse cenário, torna-se imperioso pensar em alternativas para dotar o processo coletivo de mais incentivos em detrimento da demanda individual. De fato, na sistemática atual, de aproveitamento pelo interessado tão somente da coisa julgada favorável, não há qualquer estímulo para que tal interessado integre a lide coletiva (na figura litisconsorcial), perdendo o direito de aproveitar-se da coisa julgada eventualmente favorável que sobrevenha em ação coletiva. É, em realidade, completamente desfavorável seguir tal caminho, o que desestimula os interessados a se vincularem à ação coletiva e torna o trabalho realizado na ação coletiva julgada improcedente praticamente inútil.

Não se ignora que, diante de eventual improcedência, haverá um precedente favorável ao demandado na ação coletiva, que poderá ser invocado em eventuais ações individuais. Todavia, não há qualquer vinculação do magistrado à decisão coletiva e, como se sabe, nosso Judiciário convive, diariamente, com o tratamento diferenciado para situações idênticas, havendo alta propensão de um resultado conflitante entre demandas coletivas e individuais.

Ou seja, a finalidade de uniformização da solução jurídica encontra-se substancialmente comprometida na hipótese da improcedência da ação coletiva. Aliás, interessante observar que sequer foi inserida qualquer alteração nas últimas reformas legislativas visando à uniformização jurisprudencial no âmbito coletivo, isto é, dotando o precedente oriundo de ações coletivas de qualquer tipo de vinculação em ações individuais, salvo se tal precedente for firmado em IRDR ou recurso repetitivo, o que resolve tão somente a solução jurídica.

Também não se ignora às críticas ao sistema de exclusão de forma geral, sobretudo na realidade brasileira, em que não há uma previsão legal para averiguação pelos órgãos jurisdicionais da representatividade adequada e em que diversos fatores geográficos e sociais dificultam a divulgação do início da ação coletiva.

Não obstante, nos parece que as sugestões doutrinárias relativas à implementação de um sistema de controle judicial rígido da representatividade adequada (tema detalhadamente tratado no capítulo 4 deste trabalho), aliadas a esforços para notificação dos interessados e simplificação do procedimento para exclusão do vínculo coletivo, permitiriam dotar o sistema de maior efetividade sem prejudicar os interessados.

Sob essa perspectiva reputamos que a proibição de ações individuais não representaria uma negativa ao direito constitucional de acesso à Justiça, uma vez que, não

só seria assegurada a possibilidade de os interessados pleitearem sua exclusão da ação coletiva e seguirem com posterior pleito individual, como tendo sido adequadamente representados em juízo, tais interessados teriam efetivamente acessado o Judiciário, ainda que mediante substituição processual.

No mais, não se pode olvidar que nem sempre a ação individual representará a melhor forma de defesa de seus direitos pelos interessados. Como visto no capítulo anterior, o litigante habitual detém diversas vantagens estratégicas e financeiras, de forma que a defesa do litigante eventual pode restar prejudicada pela ausência de recursos e experiência[503]. A tutela dos direitos individuais homogêneos de forma coletiva, portanto, pode ser uma forma de equilibrar tais desvantagens, preferível, portanto, em relação à ação individual, desde que sejam implementadas alterações para dotar o sistema coletivo de maior eficiência e legitimidade.

Por fim, em relação a sugestões *lege ferenda* no tema cumpre mencionar dois Anteprojetos de Código Brasileiro de Processos Coletivos, um elaborado por grupo de pesquisa da Universidade de São Paulo ("Anteprojeto USP")[504] e outro da Universidade Estadual do Rio de Janeiro – (Anteprojeto UERJ)[505].

Com efeito, o Anteprojeto USP não alterava a regra da coisa julgada *secundum eventum litis* (art. 12, §1º[506]), excepcionalizando a hipótese em que a ação coletiva fosse ajuizada por sindicato como substituto processual da categoria, situação em que haveria extensão da coisa julgada, ainda que diante da improcedência da ação coletiva. Além disso, o referido anteprojeto, apesar de prever um controle da representatividade adequada (art. 19[507]), não determinou a notificação efetiva de todos os interessados (art, 28[508]).

---

[503] MATTOS, Luis Norton Baptista de. *Litispendência e coisa julgada nas ações coletivas segundo o Código de Defesa do Consumidor e os anteprojetos do Código Brasileiro de Processos Coletivos*. op. cit., p. 209.

[504] Disponível em: https://www5.pucsp.br/tutelacoletiva/download/cpbc_versao24_02_2006.pdf. Acesso em: 16 jan. 2021.

[505] Disponível em: http://www.politicaeprocesso.ufpr.br/wp-content/uploads/2017/02/AnteprojetoUERJ.pdf. Acesso em: 02 dez. 2020.

[506] **Art. 12**. Coisa julgada – Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada erga omnes, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova

§ 1º Tratando-se de interesses ou direitos individuais homogêneos (art. 3º, III, deste Código), em caso de improcedência do pedido, os interessados poderão propor ação a título individual, salvo quando a demanda coletiva tiver sido ajuizada por sindicato, como substituto processual da categoria.

[507] **Art. 19. § 2º** No caso dos incisos I e II deste artigo, o juiz poderá voltar a analisar a existência do requisito da representatividade adequada em qualquer tempo e grau de jurisdição, aplicando, se for o caso, o disposto no parágrafo seguinte.

[508] **Art. 28. Citação e notificações** – Estando em termos a petição inicial, o juiz ordenará a citação do réu e a publicação de edital, de preferência resumido, no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como assistentes, observado o disposto no parágrafo 5º deste artigo.

Por sua vez, o Anteprojeto UERJ trazia previsão sobre a verificação da representatividade adequada do legitimado enquanto requisito para a ação coletiva (art. 8[509]), além de prever que a coisa julgada teria efeito *ergma omnes*, exceto na hipótese de improcedência por insuficiência de provas (art. 22[510]). Ademais, o referido projeto adotou a sistemática de que, em se tratando de direitos individuais homogêneos, os interessados apenas deixariam de se vincular à coisa julgada se requisitassem sua exclusão (art. 22, §3º[511]), sendo, em paralelo, determinada a notificação de todos eles a respeito do processo coletivo para que exercessem seu direito de exclusão (art. 32[512]).

Como se vê, enquanto o Anteprojeto USP não previa alterações substanciais na sistemática da coisa julgada atualmente prevista para os direitos individuais homogêneos, o Anteprojeto UERJ incorporava as alterações aqui apresentadas a respeito do aprimoramento do tema[513]. Nenhum dos anteprojetos, no entanto, restou aprovado, não tendo sido efetivada qualquer alteração no regime da coisa julgada *secundum eventum litis* até o momento.

Na mesma linha, cite-se, ainda, o Projeto de Lei nº 5.139/2009 (Projeto 5.139)[514], que alteraria alguns dispositivos da Lei de Ação Civil Pública e determinava, em seu artigo 13[515], a comunicação de todos os interessados sobre o ajuizamento da ação coletiva envolvendo direitos individuais homogêneos para que exercessem seu direito de exclusão.

---

[509] **Art. 8º** Requisitos específicos da ação coletiva São requisitos específicos da ação coletiva, a serem aferidos em decisão especificamente motivada pelo juiz: I – a adequada representatividade do legitimado; (...)

[510] **Art. 22.** Coisa julgada: Nas ações coletivas a sentença fará coisa julgada erga omnes, salvo quando o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas.

[511] **Art. 22.** § 3º. Na hipótese dos interesses ou direitos individuais homogêneos, apenas não estarão vinculados ao pronunciamento coletivo os titulares de interesses ou direitos que tiverem exercido tempestiva e regularmente o direito de ação ou exclusão.

[512] **Art. 32**. Citação e notificações Estando em termos a petição inicial, o juiz ordenará a citação do réu, a publicação de edital no órgão oficial e a comunicação dos interessados, titulares dos direitos ou interesses individuais homogêneos objeto da ação coletiva, para que possam exercer no prazo fixado seu direito de exclusão em relação ao processo coletivo, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social.

[513] Ao analisar o Anteprojeto UERJ Luiz Norton Baptista de Mattos anota que o projeto "Consagra uma grande evolução no tocante à relação entre as ações individuais e a ação coletiva, de maneira a aliviar a carga de ações repetitivas que assolam o Poder Judiciário, ao ficar a ação coletiva como ponte de referência, e não as ações individuais" (MATTOS, Luiz Norton Baptista de. *Litispendência e coisa julgada nas ações coletivas segundo o Código de Defesa do Consumidor e os anteprojetos do Código Brasileiro de Processos Coletivos*. op. cit., p. 215).

[514] Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=5833493D33E158A977F5BBEB1CE952DA.proposicoesWebExterno2?codteor=651669&filename=Tramitacao-PL+5139/2009. Acesso em: 26 set. 2020.

[515] **Art. 13**. Estando em termos a petição inicial, o juiz ordenará a citação do réu e, em se tratando de interesses ou direitos individuais homogêneos, a intimação do Ministério Público e da Defensoria Pública, bem como a comunicação dos interessados, titulares dos respectivos interesses ou direitos objeto da ação coletiva, para que possam exercer, até a publicação da sentença, o seu direito de exclusão em relação ao processo coletivo, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social.

Ou seja, havia efetiva preocupação com a divulgação da ação coletiva para dotá-la de maior utilidade.

Ainda, de acordo com o artigo 34 de tal projeto[516], os titulares de direitos individuais homogêneos não seriam afetados pela coisa julgada coletiva, exceto na hipótese em que a ação coletiva fosse julgada improcedente por questão de direito[517]. Não obstante, os membros que tivessem exercido o direito de exclusão ou não tivessem sido notificados não seriam afetados sequer nessa hipótese de improcedência por questão de direito[518].

Trata-se de solução diversa, mas que visa também a dotar o processo coletivo para a tutela de direitos individuais homogêneos de efetividade maior. Pode-se dizer que a proposta do Projeto 5.139 apresentava uma solução intermediária entre as propostas dos Anteprojetos, pois havia vinculação dos titulares à coisa julgada coletiva, mas apenas em uma hipótese específica (não como regra geral, tampouco em nenhuma situação). Não obstante, também tal solução não vingou.

3.2. LIMITAÇÕES TERRITORIAIS DA COISA JULGADA

Como já se antecipou no capítulo nº 1 deste trabalho, um dos grandes retrocessos em matéria de direitos coletivos refere-se à alteração do artigo 16 da Lei de Ação Civil Pública pela Lei 9.494, que objetivou restringir os efeitos da coisa julgada aos "limites da competência territorial do órgão prolator". O referido dispositivo foi incluído com o nítido propósito de frear a tendência jurisprudencial que vinha se firmando no sentido de admitir que a coisa julgada oriunda de processos coletivos excedesse limites territoriais[519].

Não é exagero dizer, aliás, que inserção do dispositivo esteve relacionada a questões políticas, notadamente à intenção do Poder Executivo de restringir a amplitude de ações

---

[516] **Art. 34**. Os efeitos da coisa julgada coletiva na tutela de direitos individuais homogêneos não prejudicarão os direitos individuais dos integrantes do grupo, categoria ou classe, que poderão propor ações individuais em sua tutela.

[517] **Art. 34, §1º** Não serão admitidas novas demandas individuais relacionadas com interesses ou direitos individuais homogêneos, quando em ação coletiva houver julgamento de improcedência em matéria exclusivamente de direito, sendo extintos os processos individuais anteriormente ajuizados.

[518] **Art. 34, § 3º** Os membros do grupo que não tiverem sido devidamente comunicados do ajuizamento da ação coletiva, ou que tenham exercido tempestivamente o direito à exclusão, não serão afetados pelos efeitos da coisa julgada previstos nos §§ 1o e 2º.

[519] Ao analisar o período que precedeu a introdução do dispositivo, Ada Pellegrini Grinover faz as seguintes considerações: "Aos poucos a jurisprudência foi se solidificando no sentido de que a coisa julgada ultra partes ou erga omnes transcendeu o âmbito de competência territorial para realmente assumir dimensão regional ou nacional" (GRIVOVER, Ada Pellegrini. Ação Civil Pública Refém do Autoritarismo. In*:* GRIVOVER, Ada Pellegrini et al (coord.). *Processo Coletivo: do surgimento à atualidade.* op. cit., p. 406).

coletivas em um contexto em que figura como réu em muitas dessas ações[520]. De fato, embora o dispositivo contenha confusão técnica e deva ser considerado ineficaz, não há dúvidas de que a intenção do legislador ao inseri-lo não foi versar sobre competência, mas sim restringir a eficácia que poderia se expandir na coisa julgada coletiva[521].

Em casos em que a restrição territorial da coisa julgada na forma preconizada pelo dispositivo venha a ser aplicada, os prejuízos aos propósitos do sistema coletivo serão enormes, sobretudo por se impedir o tratamento agregado dos conflitos, como assertivamente colocado por Ada Pellegrini Grinover ao examinar a inserção:

> O Executivo - seguido pelo Legislativo – foi duplamente infeliz.
> Em primeiro lugar pecou pela intenção. Limitar a abrangência da coisa julgada nas ações civis públicas significa multiplicar demandas, o que, de um lado, contraria toda a filosofia dos processos coletivos, destinados justamente a resolver molecularmente os conflitos de interesses, ao invés de atomizá-los e pulverizá-los; e, de outro lado, contribui para a multiplicação de processos, a sobrecarregarem os tribunais, exigindo múltiplas respostas jurisdicionais quando uma só poderia ser suficiente.[522]

Afora a questão da inequívoca perda da efetividade do processo coletivo, a alteração implementada pelo legislador também configura violação ao princípio da isonomia em razão da distinção de tratamento entre brasileiros, que podem se deparar com situações idênticas e resultados distintos a depender da sua localização territorial[523]. Isto é, a resposta jurisdicional à tutela jurisdicional do mesmo direito homogêneo poderá ser diferente acaso ultrapassada a competência territorial do órgão prolator da decisão.

Como se não bastasse, a alteração legislativa também contém um problema técnico, pois confunde "os institutos da competência, enquanto medida ou limite da jurisdição, e da coisa julgada, cujos efeitos transcendem o âmbito da competência territorial"[524]. Em

---

[520] Nesse sentido, são precisas as ponderações de Ricardo Leonel ao analisar o dispositivo: "Evidente o escopo do Poder Executivo Federal: legislar em causa própria para restringir a efetividade do processo coletivo, na medida em que o Poder Público, nas diferentes esferas da Federação, figura reiteradamente como violador do ordenamento constitucional, ostentando condição de réu em ações coletivas" (LEONEL, Ricardo. *Manual de processo coletivo.* op. cit., p. 361).

[521] Nesse sentido, pondera Rodolfo de Camargo Mancuso: "Outro visível engano no trato da jurisdição coletiva consiste na inserção (ainda via medida provisória) do elemento território no corpo do art. 16 da Lei 7.347/1985 que visivelmente não cuida de competência, mas sim de limites subjetivos da coisa julgada ao passo que, sabidamente, território é critério determinativo de competência, tema tratado no art. 2º dessa lei" (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *A concomitância de ações individuais entre si e em face das ações individuais.* op. cit., p. 165).

[522] GRIVOVER, Ada Pellegrini. *Ação Civil Pública Refém do Autoritarismo*. op. cit., p. 406.

[523] LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*. op. cit., p. 361.

[524] MATTOS, Luis Norton Baptista de. *Litispendência e coisa julgada nas ações coletivas segundo o Código de Defesa do Consumidor e os anteprojetos do Código Brasileiro de Processos Coletivos*. op. cit., p. 209.

realidade, mesmo em situações alheias à jurisdição coletiva, temas unitários não comportam fracionamento de suas soluções, não sendo possível circunscrever a eficácia do julgado a limites territoriais[525].

Como visto, a eficácia da sentença projeta-se, naturalmente, para fora do processo de forma a atingir toda a coletividade, ao passo que a coisa julgada corresponde à imutabilidade que incide sobre o comando da sentença que, por escolha legislativa, atinge em regra às partes e, em algumas situações, terceiros.

Sendo assim, não há como se restringir a eficácia da sentença e a imutabilidade de seu comando à competência territorial, que se refere a uma regra para repartir a jurisdição. Em realidade, o conteúdo da sentença e, portanto, a coisa julgada que sobre ele incidirá estão circunscritos ao objeto do processo: limites do pedido deduzido em juízo e de sua causa de pedir, sendo tais aspectos que determinarão a abrangência do fenômeno[526]. Assim é que, para alcançar os objetivos almejados, o legislador deveria ter limitado o próprio objeto da demanda, o que não foi feito[527].

No mais, não se pode olvidar que, muitas vezes, a ação coletiva pode alcançar os Tribunais e Tribunais Superiores, situações em que a sentença será substituída, o que faria com que a coisa julgada tivesse sua abrangência alterada de acordo com a competência do órgão julgador[528]. Enfim, não há dúvidas do equívoco cometido pelo legislativo ao pretender limitar a coisa julgada a qualquer território, solução que é inquestionavelmente atécnica e equivocada.

De qualquer forma, não obstante a infelicidade da alteração implementada pela Lei 9.494 verifica-se que a doutrina tem, acertadamente, apresentado diversas razões para que tal alteração seja considerada ineficaz e sem aplicação prática, sobretudo em se tratando da coisa julgada oriunda da tutela de direitos individuais homogêneos.

---

[525] MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *A concomitância de ações individuais entre si e em face das individuais.* op. cit., p. 167.

[526] "Em quarto lugar, a tentativa de restrição estabelece confusão entre a amplitude da demanda, conforme o objeto litigioso do processo (pedido delimitado pela causa de pedir), e a competência territorial, que é um dos critérios legislativos para a repartição da jurisdição, com a fixação de seus limites com relação a cada órgão judicial, não tendo a ver com a coisa julgada. Há, nesse sentido, nítido equívoco a técnica legislativa" (LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo.* op. cit., p. 362). No mesmo sentido, GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ação Civil Pública Refém do Autoritarismo*. op. cit., p. 410.

[527] ABELHA, Marcelo. *Ação Civil Pública e o meio ambiente*. op. cit., p. 263.

[528] MATTOS, Luis Norton Baptista de. *Litispendência e coisa julgada nas ações coletivas segundo o Código de Defesa do Consumidor e os anteprojetos do Código Brasileiro de Processos Coletivos*. op. cit., p. 205. No mesmo sentido, são as observações de Marcelo Abelha: "Enfim, cada degrau que se sobe em nível recursal ter-se-á um aumento dos limites subjetivos do julgado, já que aumentará o alcance territorial da competência do órgão prolator". (ABELHA, Marcelo. *Ação Civil Pública e o meio ambiente*. op. cit., p. 264).

A esse respeito, defende-se, de início, que o acréscimo introduzido ao artigo 16 da Lei 9.494 seria referente tão somente à tutela de direitos difusos e, no limite, aplicável por analogia aos direitos coletivos. Tal conclusão seria verificável a partir de uma interpretação conjunta do referido dispositivo e dos artigos 93 e 103 do Código de Defesa do Consumidor. Ora, além do artigo 16 da Lei de Ação Civil Pública (na nova redação) fazer referência à coisa julgada *ergma omnes*, trata da improcedência por insuficiência de provas, regime que não é o previsto para os direitos individuais homogêneos:

> Percebe-se, pela análise conjunta dos mencionados artigos, que o art. 16 da LACP só diz respeito ao regime da coisa julgada com relação aos direitos difusos (e, quando muito, coletivos), pois a regra permissiva do *non liquid*, por insuficiência de provas, é limitada aos incs. I e II do art. 103, relativos exatamente aos interesses transindividuais supra apontados. Na verdade, a regra do art. 16 LACP só se coaduna perfeitamente com o inc. I. do art. 103, que utiliza a expressa *ergma omnes*, enquanto o inc. II se refere à coisa julgada ultra partes[529].

Assim, seria possível concluir que o artigo 16 da Lei 7.347, com o acréscimo a ele inserido, não se aplica ao regime da coisa julgada dos direitos individuais homogêneos[530], que segue sendo regulado pelo art. 103, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor, embora seja em relação a tais direitos que o legislador tenha se preocupado ao efetivar a infeliz alteração[531]. Em adição a isso, é também defensável que sequer em relação ao regime da coisa julgada de direitos difusos e coletivos, a alteração implementada deveria surtir efeitos práticos, justamente por fazer menção à competência territorial.

Ada Pellegrini Grinover propõe, nesse sentido, que a alteração seja considerada inoperante, pois já haveria lei especial (art. 93 do Código de Defesa do Consumidor) que amplia a competência territorial nacional e regional[532]. Sendo assim, para a autora, quando o artigo 16 da Lei de Ação Civil Pública, em sua versão alterada, prevê que a coisa julgada se restringe aos limites da competência, em realidade, indicaria a necessidade de se buscar

---

[529] GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ação Civil Pública Refém do Autoritarismo*. op. cit., p. 406.

[530] Corroborando também esse entendimento vide: MARTINS, Fernando Dal Bó. *A eficácia territorial da sentença no processo coletivo.* op. cit., 1218.

[531] "E, paradoxalmente, é justamente no campo da tutela jurisdicional dos interesses individuais homogêneos que a jurisprudência vinha admitindo com mais firmeza a abrangência em nível nacional da coisa julgada erga omnes (v. supra, n. 3), provocando a reação do Executivo". (GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ação Civil Pública Refém do Autoritarismo.* op. cit., p. 409).

[532] Ibidem, p. 410. Chegando à conclusão de que a alteração seria inoperante, Camilo Zufelato aponta que o dispositivo seria ineficaz, uma vez que o artigo 16 da Lei 7.347/1985 teria sido superado pelo artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor, de forma que o legislador teria alterado norma que já era letra morta. (ZUFELATO, Camilo. O STJ, os limites territoriais da coisa julgada na ação civil pública. In: GRIVOVER, Ada Pellegrini et al (coord.). *Processo Coletivo: do surgimento à atualidade* op. cit., p. 836).

os limites legais da competência no artigo 93 Código de Defesa do Consumidor, o qual, por analogia, deveria ser aplicado a todas as categorias de direitos coletivos[533].

Por meio de tal interpretação, que nos parece adequada, portanto, a alteração implementada não deveria surtir efeitos quanto à alteração do regime da coisa julgada de qualquer das categorias de direitos coletivos. No mais, a interpretação, além de afastar a limitação territorial da coisa julgada, "põe no mesmo trilho as regras de competência da LACP (art. 2º) e do CPC (art. 93) para as demandas coletivas latu sensu (difusos, coletivos e individuais homogêneos)[534]".

Seguindo a mesma linha de retrocessos, outra alteração foi implementada na sistemática da coisa julgada de processos coletivos por meio da Medida Provisória 1.798-1/99, que após sofrer alterações, culminou na MP nº 2180, responsável por acrescentar o artigo 2-A na Lei de Ação Civil Pública, conforme redação atualmente em vigor. De acordo com o referido dispositivo, a sentença prolatada em ação coletiva proposta por associação abrangerá apenas os substituídos que, na data de propositura da ação, tenham domicílio no âmbito da competência territorial do juízo.

Não há dúvidas de que, ao inserir o dispositivo e objetivar circunscrever a coisa julgada coletiva proposta por associação de classe aos seus filiados, o Poder Executivo afrontou a concepção da ação coletiva como instrumento para tutela de todos os integrantes do grupo, categoria ou classe, além de dotar a ação ajuizada pela associação como de menor importância[535].

É inquestionavelmente contra a eficiência processual, uma solução que impede o aproveitamento da coisa julgada coletiva por questão que pode ser considerada uma formalidade, isto é, o local de domicílio no momento de ajuizamento da ação, sobretudo quando se considera tratar-se de um regime previsto exclusivamente para ações ajuizadas por associações e que difere do previsto para as demais ações coletivas. Nesse sentido, a intenção da alteração não pode ter sido outra que não a substancial redução da efetividade da tutela jurisdicional coletiva.

---

[533] "Se o art. 93 fosse aplicável apenas aos interesses individuais homogêneos, o resultado seria a regra da competência territorial de âmbito nacional ou regional só para as ações em defesa dos aludidos direitos, enquanto nos processos coletivos em defesa de direitos difusos e coletivos ficaria vedada a competência nacional ou regional. O absurdo do resultado dessa posição é evidente, levando a seu repúdio pela razão e pelo bom sensu, para o resguardo da coerência do ordenamento." (GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ação Civil Pública Refém do Autoritarismo.* op. cit., p. 410).

[534] ABELHA, Marcelo. *Ação Civil Pública e o meio ambiente*. op. cit., p. 265.

[535] MATTOS, Luis Norton Baptista de. *Litispendência e coisa julgada nas ações coletivas segundo o Código de Defesa do Consumidor e os anteprojetos do Código Brasileiro de Processos Coletivos*. op. cit., p. 206.

Nessa medida, todas as críticas despendidas à inserção da limitação territorial da coisa julgada no artigo 16 da Lei de Ação Civil Pública também valem aqui, em que há clara limitação do potencial de tratamento molecularizado das demandas coletivas. De fato, o referido artigo 2-A, além de contrariar a filosofia do processo coletivo, limitando territorial e nominalmente os efeitos da sentença, estabelece privilégios à administração pública[536], a exemplo do que já havia sido feito com a pretensão de restringir a coisa julgada com a alteração implementada no artigo 16.

Quanto às especificidades do artigo 2-A, José Rogério Cruz e Tucci defende que o dispositivo deveria ser aplicado tão somente para a tutela de direitos coletivos e individuais homogêneos, uma vez que, na esfera dos direitos difusos, os respectivos titulares são indeterminados ou indetermináveis, não havendo como se identificar o local de seu domicílio[537].

No mais, mais uma vez, a solução legislativa é tecnicamente incorreta, pois não se pode reduzir a eficácia da sentença através da limitação daqueles que poderão dela se aproveitar, mas sim com a amplitude do pedido[538]. Assim, também em relação aos direitos individuais homogêneos e coletivos, a regra imposta deveria ser considerada ineficaz, conforme pondera Ada Pellegrini Grinover:

> Mais uma vez, o Poder Executivo foi inábil e todas as considerações já expendidas a respeito da modificação do art. 16 da LACP se aplicam ao novo dispositivo. O problema não é de eficácia da sentença, mas de pedido. E o "âmbito de competência territorial do órgão prolator" é o definido no art. 93, II, do CDC, tendo o órgão prolator competência nacional ou regional nos expressos termos do Código[539].

Portanto, verifica-se que a doutrina tem proposto soluções – ao nosso ver adequadas – para afastar a aplicação ou ao menos tornar ineficazes os artigos 2-A e a nova redação conferida ao artigo 16 da Lei de Ação Civil Pública, reconhecendo-se não só o retrocesso que tais dispositivos representam à tutela coletiva, como também os equívocos técnicos cometidos pelo legislador ao inseri-los.

---

[536]MARTINS, Fernado Dal Bó. *A eficácia territorial da sentença no processo coletivo.* op. cit., p. 1238.
[537]TUCCI. José Rogério Cruz e. *Limites Subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada nas ações coletivas.* op. cit., p. 418. No mesmo sentido, GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ação Civil Pública Refém do Autoritarismo*. op. cit., p. 411.
[538]TUCCI, José Rogério Cruz e. *Limites Subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada nas ações coletivas.* op. cit., p. 418.
[539] GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ação Civil Pública Refém do Autoritarismo*. op. cit., p. 411.

Expostas as críticas e sugestões de interpretação dos dispositivos que pretendem limitar a coisa julgada coletiva, cumpre analisar de que forma o tema tem sido enfrentado pelos Tribunais pátrios. Nesse sentido, foi bastante representativo o julgamento do recurso especial nº 1.243.887[540] realizado em 2011, pois, até então, o STJ vinha divergindo entre suas turmas a respeito dos limites territoriais da coisa julgada e sobre a competência para a liquidação e execução individuais[541].

Em síntese, foi ajuizada uma ação coletiva por associação buscando a condenação de instituição financeira a pagar aos poupadores do Estado do Paraná a diferença de correção monetária em razão de expurgos inflacionários relativos ao período compreendido entre junho de 1987 e janeiro de 1989. Tendo a ação ajuizada sido julgada procedente e transitado em julgado, foi dado início à uma execução individual na comarca de Londrina/PR, embora a sentença tenha sido prolatada na comarca de Curitiba/PR.

Nesse sentido, a instituição financeira apresentou impugnação ao cumprimento de sentença, na qual alegou que a execução apenas poderia ser realizada no território da competência do órgão prolator, nos termos da nova redação conferida ao artigo 16 da Lei de Ação Civil Pública, bem como que apenas poderiam se beneficiar da sentença aqueles que tivessem vínculo associativo à época da propositura da ação (art. 2-A). Tendo sido rejeitada a impugnação, a instituição financeira interpôs agravo de instrumento, que foi improvido e deu ensejo ao recurso especial em questão.

Em razão da multiplicidade de recursos sobre o tema, o julgamento do recurso especial foi afetado nos termos do artigo 543-C do Código Processual vigente à época, tendo sido, ao final, negado provimento ao recurso. Com efeito, acertadamente, foi assentado no acórdão o entendimento de que a liquidação e execução individuais de sentença genérica proferida em ação coletiva deveriam ser admitidas no foro de domicílio do beneficiário, pois os efeitos e a eficácia da sentença não estariam circunscritos a limites geográficos, mas apenas aos limites do que restou decidido.

Isto é, tal como constou no acórdão, reconheceu-se a confusão conceitual do legislador ao alterar o artigo 16 da Lei de Ação Civil Pública, uma vez que a competência define os limites da jurisdição e não os efeitos ou eficácia da sentença, que são limitados pelo objeto litigioso[542]. Com base em tais fundamentos, as limitações territoriais impostas

---

[540] Recurso Especial nº 1.243.887/PR; Rel. Min. Luis Felipe Salomão; Corte Especial, j. 19.10.2011.
[541] ZUFELATO, Camilo. *O STJ, os limites territoriais da coisa julgada na ação civil pública.* op. cit., p. 835.
[542] Ao apreciar a decisão proferida pela STJ, Camilo Zufelato faz considerações exatamente nessa linha: "Nesse sentido, a recente decisão da Corte incumbida, por força de determinação constitucional, de preservar a aplicação uniforme e isonômica da lei federal no país, permite o definitivo reestabelecimento, pleno e vigoroso,

pelo referido artigo 16 foram afastadas, admitindo-se a execução individual no local de domicílio do interessado.

Além disso, também foi afastada a limitação introduzida pelo art. 2º-A da Lei 9.444 para admitir que todos os poupadores da caderneta de poupança fossem beneficiados tal como previsto na sentença genérica da ação coletiva. O acórdão considerou não apenas que o referido dispositivo não poderia ser aplicado a situações em que a ação coletiva fosse ajuizada antes da sua entrada em vigor, como também que, não tendo a sentença imposto qualquer limite de alcance aos associados, não seria possível, após seu trânsito em julgado, alterar o alcance da sentença, sob pena de violação à coisa julgada.

Reconheceu-se, mais uma vez, ter havido equívoco do legislador ao pretender reduzir a expansão do conteúdo da sentença, sem alterar seu objeto litigioso. De fato, são o pedido e causa de pedir que definem o alcance da sentença, de forma que, não sendo delimitado no pedido da ação quais sujeitos estão abrangidos pelo conteúdo da sentença, não é possível impor tal restrição após o trânsito em julgado do *decisum,* quando o conteúdo da sentença terá sido abrangido pela imutabilidade.

O entendimento assentado no julgamento do Recurso Especial nº 1.243.887 nos parece acertado, pois as alterações implementadas no artigo 16 e a inclusão do artigo 2-A foram tecnicamente equivocadas e deveriam mesmo ser consideradas ineficazes, conforme argumentos doutrinários expostos anteriormente.

No mais, reputamos adequadas as ponderações de Camilo Zufelato no sentido de que a decisão representaria uma evolução do STJ quanto à correta interpretação dos dispositivos, coadunando-se com o momento de expansão de demandas judiciais que passou a ser vivenciado e passou a demandar soluções eficientes do Judiciário:

> Isso porque é notável, atualmente, o fato de que o número elevadíssimo de ações em tramitação no Poder Judiciário – especialmente de relações de consumo, como a do caso concreto – requer atenção e soluções que não se fazias antes tão relevantes como se fazem hoje, à época da edição da lei que limitou o art. 16 da Lei 7.347/1985. A percepção com os cuidados com a administração da justiça e técnicas para diminuir o número de ações individuais em tramitação nos tribunais brasileiros nos termos como visto hoje é uma realidade relativamente recente, e parece também influenciar a posição do STJ ao desaplicar o artigo introduzido pela Lei 9.494/1997.[543]

---

do sentido da norma jurídica nos termos de sua previsão originária, a única, aliás, compatível com a efetividade da tutela jurisdicional coletiva: um julgado com eficácia inter alios nos limites da extensão da situação fática objeto de decisão, sem qualquer limitação/restrição territorial em relação à competência do órgão prolator da decisão". (Ibidem, p. 838).

[543] Ibidem, p. 841.

De fato, não há dúvidas de que a pretensa limitação territorial da coisa julgada reduz a eficácia do processo coletivo, impedindo o tratamento agregado das questões coletivas e indo na contramão dos objetivos de racionalização e eficiência processuais tão prezados em um contexto de expansão dos litígios e sobrecarga do Judiciário. O entendimento externalizado pelo STJ é, portanto, mais do que adequado, necessário para não esvaziar a utilidade do processo coletivo.

No mais, seria também um paradoxo suspender ações individuais na linha do julgamento do Recurso Especial nº 1.110.549/RS (abordado adiante no tópico 3.3) e mesmo assim retirar o poder ampliador da coisa julgada *erga omnes*[544]. Não obstante, concordamos que o STJ, a despeito do acerto da decisão, poderia ter ido um pouco mais além e assentado de forma expressa a ineficácia da versão alterada do artigo 16 da Lei 9.494[545], o que poderia reduzir a divergência que ainda se verifica no tema[546]. De qualquer forma, não há dúvidas do avanço representado por tal julgamento.

Por fim, cumpre analisar de que forma o tema foi tratado em Projetos de Lei, todos eles visando a corrigir o equívoco legislativo abordado neste tópico. Nesse sentido, no Anteprojeto USP, o artigo 12, §4º[547] esclarecia expressamente que a competência territorial não representaria limitação para a coisa julgada *erga omnes*. Idêntica previsão estava contida no artigo 33, §5º[548] do Código Modelo. E, por fim, o já mencionado Projeto 5.139 previa, em seu artigo 41[549], ser competente para liquidação e execução da sentença o domicílio do autor.

Nenhum dos projetos entrou em vigor, o que evidencia que tem incumbido aos Tribunais pátrios realizar o aprimoramento na tutela coletiva que os demais poderes têm se recusado a efetivar, tal como ocorreu no julgamento do recurso ora analisado.

---

[544] Ibidem, p. 841.
[545] Ibidem, p. 856.
[546] Cite-se, a título exemplificativo, o julgamento dos seguintes recursos em que os Tribunais reformam sentença que havia aplicado os limites impostos pelo art. 16 da Lei 9494/97 mesmo após o julgamento do recurso especial repetitivos: (i) TJPR, apelação cível nº 0002495-94.2014.8.16.0037, Relator Des. Fernando Antonio Prazeres, 14ª Câmara Cível; j. 22.08.2018 e; (ii) TJSP, apelação nº 1001933-56.2014.8.26.0533, Relator Des. Luis Carlos de Barros, 20ª Câmara de Direito Privado, j. 11.05.2015.
[547] **Art. 12**. (...).
§ 4º A competência territorial do órgão julgador não representará limitação para a coisa julgada erga omnes.
[548] **Art. 33**. (...).
Par. 5º. A competência territorial do órgão julgador não representará limitação para a coisa julgada erga omnes.
[549] **Art. 41**. É competente para a liquidação e execução individual o foro do processo de conhecimento, do domicílio do autor da liquidação ou da execução, ou do local onde se encontrem bens sujeitos à expropriação, não havendo prevenção do juízo da ação coletiva originária.

3.3. RELAÇÃO ENTRE AÇÕES COLETIVAS E INDIVIDUAIS

Outra questão relativa aos direitos individuais homogêneos e que costuma ser relacionada à limitação da efetividade da tutela coletiva de tais direitos refere-se à relação havida entre ações coletivas e individuais a respeito de um mesmo tema. Em se tratando de direitos coletivos, é natural que a propositura de ações civis públicas e coletivas preceda ou suceda o ajuizamento e ações coletivas, populares ou individuais que possuem a mesma causa de pedir, ou cujo objeto e pedido podem ser iguais ou mais abrangentes[550].

Nesse contexto, surgem discussões a respeito da caracterização de conexão, continência e litispendência entre tais ações, bem como a respeito de qual é melhor conduta a ser adotada em tais circunstâncias. Isto é, sobretudo em situações que envolvem ações individuais e coletivas, discute-se qual a interferência que as segundas devem ter no trâmite processual das primeiras.

Pois bem. Como ponto de partida ao exame do tema, é relevante distinguir os conceitos dos institutos envolvidos, que são precisamente definidos por Ricardo de Barros Leonel. Como apontado pelo autor, enquanto a conexão representa situações em que há comunhão entre o pedido e causa de pedir, a contingência envolve situações em que há identidade de partes e causa de pedir, mas o pedido de uma é mais amplo, abrangendo o da outra[551].

É de se notar que inexiste previsão específica a respeito do assunto nas normas relativas ao direito coletivo. Os conceitos aqui trazidos estão previstos nos artigos 55 (conexão) e 56 (continência) do Código de Processo Civil de 2015, que prescreve também a reunião de ações conexas e continentes para julgamento conjunto.

Por sua vez, o instituto da litispendência trata de situações em que há identidade integral entre as demandas (partes, pedido e causa de pedir), sendo a nova ação uma reprodução da ajuizada anteriormente[552]. Haverá litispendência ainda que o procedimento entre as ações seja diverso, uma vez que o procedimento não é um dos elementos de identificação das demandas[553]. No mais, enquanto a litispendência versa sobre situações em que a ação precedente ainda está em curso, a exceção de coisa julgada ocorre quando há identidade entre as demandas, mas a ação precedente já transitou em julgado, sendo que em

---

[550] MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. *Meio Ambiente, Consumidor e outros interesses difusos e coletivos.* op. cit., p 148.
[551]LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*, op. cit., p. 320.
[552]Ibidem, p. 320.
[553]ABELHA, Marcelo. *Ação Civil Pública e meio ambiente*. op. cit., p. 139.

ambas as situações, a solução prevista pelo ordenamento é a extinção do feito sem resolução do mérito[554].

Definidos os principais conceitos relativos à relação entre demandas que possuem identidade (integral ou parcial), cumpre verificar como são enfrentadas as situações práticas a elas relativas no âmbito dos processos coletivos. Nesse sentido, a primeira situação que surge refere-se às relações de ações coletivas entre si, sobre as quais não há qualquer previsão específica a respeito.

Não obstante, em razão de as ações coletivas serem propostas por substitutos legais, é comum que uma mesma ação coletiva seja proposta por legitimados distintos ou que ações distintas detenham alguma afinidade e justifiquem julgamento conjunto. E, inexistindo previsão legal específica a respeito, tem cabido à doutrina sugerir a melhor forma de tratamento do tema.

De início, pondera-se ser necessário que a identidade ou relação entre as demandas coletivas seja apreciada sem a consideração de critérios rígidos e formais, sendo admissível conexão, contingência ou litispendência ainda que os requisitos previstos para os institutos não estejam integralmente presentes na situação concreta. Em outras palavras, no âmbito do processo coletivo, a relação entre as demandas deve ser analisada sob o viés da afinidade da relação substancial, ponderando-se a economia e instrumentalidade processuais em detrimento de rígidas concepções sobre os institutos[555].

Nesse contexto, em situações em que se verifique, por exemplo, o ajuizamento de duas ações civis públicas por legitimados diversos, deve-se considerar a "parte ideológica" para fins de aferição da identidade entre as demandas, como pondera Ada Pellegrini Grinover:

> Tal constatação não cede diante da diversidade no polo ativo da demanda, uma vez que, do ponto de vista subjetivo, tanto no confronto entre duas ações civis públicas como entre uma ação civil pública e um mandado de segurança coletivo ou uma ação popular, os respectivos autores agem como substitutos processuais da coletividade concorrentes, podendo ser exercidas por qualquer dos legitimados, em nome próprio e no interesse da coletividade, mas podendo versar ambas sobre o mesmo objeto ou a mesma causa de pedir. Nessas ações, **é preciso considerar a "parte ideológica", portadora em juízo de direitos e interesses de que é titular uma pluralidade de indivíduos.**[556]

---

[554]LEONEL. Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*, op. cit., p. 320.
[555]Ibidem, p. 321
[556]GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*, op. cit., p. 1027.

Isto é, ainda que se trate de uma ação popular e uma ação civil pública que são propostas, portanto, por legitimados diversos, haverá identidade de partes, pois tanto os legitimados ativos do artigo 5º da Lei 7.347 como o cidadão na ação popular, agem em substituição processual à coletividade de lesados[557]. Portanto, havendo identidade entre quaisquer demandas coletivas, ainda que tenham sido propostas por legitimados diversos, deve-se conhecer a litispendência ou coisa julgada entre elas para evitar o conflito prático entre julgados[558], com a consequente extinção da demanda subsequente sem resolução do mérito.

Por outro lado, quando não houver litispendência, mas relação de conexão ou continência entre as ações coletivas, ou **mesmo uma afinidade de tema entre elas**, deve haver a reunião para julgamento conjunto. Mais uma vez, relevante que, em se tratando de direito coletivo, os conceitos de conexão e continência sejam pensados de forma flexível.

A esse respeito, interessante observar um exemplo trazido por Ricardo Leonel, em que o Ministério Público propõe ação questionando aumento de plano de saúde contra determinada seguradora e, ao mesmo tempo, uma associação propõe, em face de outra seguradora, ação com idêntico fundamento jurídico. Nessa situação, embora não haja identidade de partes, tampouco de causa de pedir remota, na medida em que as duas ações discutem a ilegalidade do aumento seria conveniente que fossem tratadas em conjunto para uma solução uniforme do tema. Portanto, o autor pontua que, caso as peculiaridades do caso concreto assim justifiquem, deveria ser priorizada a reunião e julgamento conjunto das duas ações[559].

A solução nos parece adequada, sobretudo, como pontua o autor, considerando a autorização contida no artigo 55, §3º, do Código de Processo Civil de 2015[560], que admite a reunião para julgamento conjunto de processos que possam gerar risco de decisões conflitantes, mesmo que não haja conexão. De qualquer forma, a reunião deve ocorrer se o estágio do feito e as peculiaridades do caso concreto evidenciarem ser produtivo o julgamento conjunto das demandas.

Em suma, em se tratando de **relação entre ações coletivas**, se houver identidade de pedidos e causa de pedir, ainda que propostas por autores diversos, deve-se reconhecer

---

[557] MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo. Meio Ambiente, Consumidor e outros interesses difusos e coletivos.* op. cit., p 151.
[558] LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*. op. cit., p. 324.
[559] Ibidem, p. 322.
[560] **Art. 5º,** § 3º Serão reunidos para julgamento conjunto os processos que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente, mesmo sem conexão entre eles.

litispendência ou coisa julgada entre as demandas, com a consequente extinção de uma delas. Por outro lado, se houver afinidade de temas (mesmo que não se trate de conexão ou continência), é admissível a reunião das ações para julgamento conjunto, a teor do preconizado pelo art. 55, §3º do Código de Processo Civil de 2015, caso essa se revele a solução mais adequada ao caso concreto.

Passemos agora ao exame da relação entre ações individuais e coletivas que versem sobre um mesmo tema. Quanto a isso, o artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor (já mencionado nos tópicos acima), prevê expressamente que "as ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do artigo 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva".

A primeira observação que é feita pela doutrina sobre o dispositivo é a de que, a despeito da redação, a ausência de litispendência se aplica a todos a categorias de direitos e não somente às hipóteses de direitos difusos e coletivos, que são as previstas pelo artigo 81, I e II do Código Consumerista[561]. Assim, havendo ação coletiva em trâmite (ainda que versando sobre direitos individuais homogêneos), restaria autorizada a possibilidade de ajuizamento de ação individual pelos interessados.

Além disso, a doutrina também pontua que o dispositivo seria supérfluo, pois não haveria mesmo a possibilidade de litispendência entre ações individuais e coletivas, em que os pedidos e partes serão sempre diversos[562]. De fato, diferentemente do que ocorre em ações coletivas – em que os legitimados, ainda que diversos, atuam por substituição processual representando, assim, os mesmos interessados –, no caso de ações individuais, os interessados litigam em nome e interesse próprios, não havendo que se falar em identidade de partes.

---

[561] "Ressalte-se que a regra exposta no art. 104 é aplicável às hipóteses previstas nos incs. I, II e III do art. 81 e não apenas nos incs I e II, conforme constou na redação do artigo, ou seja, deverá ser atendida essa disposição quer estejam em discussão interesses difusos, coletivos, quer individuais homogêneos" (ALVIM, Eduardo Arruda. *Coisa Julgada e Litispendência no Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos.* op. cit., p. 187). No mesmo sentido, GRINOVER, Ada Pellegrini *et al*. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto.* op. cit., p. 1029.

[562] LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual de Processo Coletivo*. op. cit., p. 326.

No mesmo sentido: "A norma compreendida na primeira parte do dispositivo é supérflua. O art. 301 do CPC e os seus §§1º e 3º são, por si sós, suficientes para excluir a possibilidade de litispendência entre a ação individual e a coletiva, uma vez que não há, entre elas, a tripla identidade de elementos da ação." (MATTOS, Luis Norton Baptista de. *Litispendência e coisa julgada nas ações coletivas segundo o Código de Defesa do Consumidor e os anteprojetos do Código Brasileiro de Processos Coletivos*. op. cit., p. 196).

Da mesma forma, enquanto o pedido em ações coletivas possui caráter **genérico** e materializa-se na obrigação de indenizar, em ações individuais é específico e quantificado, referindo-se à própria reparação do dano. Portanto, não há que se falar em tríplice identidade entre ações coletivas e individuais.

De qualquer forma, a doutrina costuma apontar que a previsão contida no artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor seria adequada (apesar de desnecessária), já que uma "pseudolistipendência" poderia acarretar o afastamento da tutela jurisdicional individual[563]. Até porque, além da impossibilidade da ocorrência de tríplice identidade entre ações coletivas e individuais, a previsão estaria em consonância com o princípio da inafastabilidade da jurisdição[564]. Isto é, a ação coletiva não deve se apresentar como obstáculo à propositura de ação individual, cuja possibilidade é assegurada constitucionalmente[565].

Por outro lado, em que pese a independência entre as demandas individual e coletiva, para conferir mais uniformidade aos julgados, o legislador prevê a faculdade de que o autor individual requeira a suspensão da sua demanda até o julgamento da coletiva[566]. Como já demonstrado em tópico acima, caso o autor individual não requeira a suspensão da ação individual, não poderá se aproveitar da coisa julgada coletiva, acaso seja favorável. Ou seja, autoriza-se que demandas individuais e coletivas que detenham afinidade gerem suspensão das individuais em benefício do demandante, a despeito da ausência e litispendência entre elas.

Não obstante, pela literalidade do artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor, a suspensão do processo individual subordina-se, sempre, à concordância do autor, não podendo ser ordenada de ofício pelo juiz[567]. Tal circunstância demonstraria um reconhecimento do legislador de que os processos individual e coletivo são independentes e que o futuro da ação individual cabe exclusivamente à parte interessada e não ao

---

[563] NOYA, Felipe Silva. O REsp 1.110.549 à luz do devido processo legal: o acesso à Justiça Individual frente às ações coletivas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. (coord.). *Processo Coletivo: do surgimento à atualidade*. op. cit., p. 578).

[564] Nesse sentido: MATTOS, Luis Norton Baptista de. *Litispendência e coisa julgada nas ações coletivas segundo o Código de Defesa do Consumidor e os anteprojetos do Código Brasileiro de Processos Coletivos.* op. cit., p. 197.

[565] Concordamos que, a rigor, a ação coletiva não poderia se apresentar como obstáculo à tutela individuais de seus direitos pelos lesados, salvo se forem adotados mecanismos e aperfeiçoamentos na tutela coletiva para que o lesionado seja adequadamente representado e lhe tenha assegurado a possibilidade de exclusão do vínculo coletivo, conforme exposto no tópico 3.1.4 supra e detalhado nas sugestões de aprimoramento da representatividade adequada no capítulo 4, a seguir.

[566] MATTOS, Luis Norton Baptista de. *Litispendência e coisa julgada nas ações coletivas segundo o Código de Defesa do Consumidor e os anteprojetos do Código Brasileiro de Processos Coletivos.* op. cit., p. 197.

[567] Ibidem, p. 204.

Judiciário[568]. Em suma, pela redação do artigo 104 do Código Consumerista, único dispositivo que versa sobre o tema, as ações coletivas e individuais podem ser processadas de forma concomitante, não havendo litispendência entre elas, embora seja admitida a suspensão da ação individual, caso o demandante individual assim deseje e requeira.

Como se vê, o dispositivo não enfrenta expressamente as situações em que haja conexão ou continência entre as ações individuais e coletivas. Em relação à continência, tem-se que, dificilmente, as causas de pedir serão idênticas e os pedidos serão sempre distintos[569]. Ademais, não seria adequado concluir que o pedido coletivo é mais abrangente, englobando o individual, pois a natureza da tutela jurisdicional pleiteada nas duas ações é diversa, isto é, na ação individual busca-se a reparação do dano especificamente sofrido, enquanto na coletiva, requer-se a condenação em caráter abstrato[570].

Por outro lado, é possível que haja conexão entre ações individuais e coletivas, o que, em se tratando de processo coletivo, deve ser analisado de forma mais flexível como já mencionado. Assim, pode haver identidade integral de causas de pedir ou apenas da causa remota, isto é, os fatos sejam os mesmos, mas os fundamentos jurídicos não[571]. E, havendo conexão, a doutrina se divide quanto à conveniência ou não de serem reunidos os processos individual e coletivo. Para Hugo Nigro Mazzilli, por exemplo, deve haver a reunião das demandas conexas para julgamento conjunto, quando tal opção atender a fundamentos de conveniência e oportunidade[572].

Em sentido diverso, Ricardo Leonel defende que a reunião de ações coletivas e individuais conexas não deve ocorrer, pois: (i) os processos coletivos e individual possuem finalidades diversas, sendo a dos primeiros resolver a lide coletiva e, (ii) o julgamento conjunto sempre acabará por representar prejuízos ao demandante individual que ficará vinculado à natural demora do processo coletivo[573]. Sob essa perspectiva, ainda que haja relação de conexão, a reunião entre demandas coletivas e individuais jamais deve ser admitida. No mais, há quem defenda que a questão da concomitância seja resolvida por prejudicialidade externa, conforme apontamentos abaixo:

---

[568] NOYA, Felipe Silva. *O REsp 1.110.549 à luz do devido processo legal: o acesso à Justiça Individual frente às ações coletiva*s. op. cit., p. 579.
[569] LEONEL, Ricardo Barros. *Manual do processo coletivo*. op. cit., p. 326.
[570] Ibidem, p. 327. Em sentido diverso, Hugo Nigro Mazzilli reconhece a possibilidade de continência, "se o objeto da ação civil pública for mais abrangente que o da ação movida pelo cidadão individual ou coletivamente" (MAZZILLI, Hugo. *A defesa dos interesses difusos em juízo. Meio Ambiente, Consumidor e outros interesses difusos e coletivos.* op. cit., p. 150).
[571] LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*. op. cit., p. 328.
[572] MAZZILLI, Hugo. *A defesa dos interesses difusos em juízo. Meio Ambiente, Consumidor e outros interesses difusos e coletivos*. op. cit., p. 150.
[573] LEONEL, Ricardo Barros. *Manual do Processo Coletivo*. op. cit., p. 329.

> Assim, parece efetivamente melhor resolver a questão da concomitância da ação coletiva em defesa de interesses individuais homogêneos e das ações individuais pelas regras da prejudicialidade: ou seja, os processos individuais permanecerão suspensos nos termos do art. 313, V, a, do NCPC (correspondente ao art. 265, IV, a, do CPC/1973)[574]

Há, como se vê, divergência entre a doutrina a respeito da melhor conduta a ser adotada em situações que envolvem conexão de demandas individuais e coletivas. A nosso ver, a reunião não deve ser descartada de plano, pois, em determinadas situações, pode se revelar conveniente e, adicionalmente, promover a uniformidade de resultados e eficiência no julgamento das ações.

De qualquer forma, é interessante observar a esse respeito, a discussão que tem sido travada entre a doutrina e jurisprudência sobre a possibilidade de suspensão de ofício da ação individual na pendência de ação coletiva e que se assemelha à sugestão de reconhecimento de prejudicialidade externa, acima mencionada. Tal solução divide opiniões por parecer, à primeira vista, conflitante com a redação do artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor, todavia, acaso admitida poderia resolver muitos conflitos práticos relacionados a ações individuais e coletivas que versem sobre o mesmo tema ou detenham conexão entre si.

É dizer, essa poderia ser uma solução intermediária entre: (i) o reconhecimento da conexão e consequente reunião para julgamento conjunto das demandas e, (ii) o trâmite paralelo e concomitante de ambas as ações por ausência de litispendência entre elas. De fato, com a suspensão temporária da ação individual, admite-se que seu trâmite autônomo seja retomado posteriormente, sem vinculação e, portanto, julgamento conjunto com a ação coletiva.

Com efeito, bastante representativo no estudo desse assunto foi o julgamento do Recurso Especial nº 1.110.549/RS[575], julgado em 28.10.2009 como representativo da controvérsia e que teve, como matéria de fundo, a correção de saldos de cadernetas de poupança em razão dos planos econômicos. Em síntese, o recurso originou-se de acórdão do TJRS em agravo de instrumento, que confirmou a decisão de 1ª Instância proferida em ação individual para determinar a suspensão do processo individual em razão da instauração de processo coletivo sobre o mesmo tema.

---

[574] GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto.* op. cit., p. 1032-1033.
[575] Rel. Sidnei Beneti; 2ª Secção; j. 28.10.2009.

O Recurso Especial foi recebido como representativo da controvérsia pelo Relator, nos termos do artigo 543-C do Código Processual então vigente, sob o entendimento de que haveria multiplicidade de recursos com o fundamento na mesma questão de direito e de que, no contexto de evolução da atividade jurisdicional dos Tribunais Brasileiros, as normas deveriam ser interpretadas de forma teológica, isto é, de forma a viabilizar a atividade do Judiciário.

Ainda de acordo com o Relator, a sistemática de recursos repetitivos determinaria justamente que se agrupasse a macrolide neles contida para o posterior cumprimento da prestação jurisdicionais individuais. Foi sob tais fundamentos, portanto, que o Relator justificou o processamento do recurso na forma de repetitivos.

Quanto ao julgamento do mérito, foi assentado que o artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor, que assegura a tutela jurisdicional individual e coletiva dos direitos coletivos, deveria ser interpretado da seguinte forma: deve ser preservado o direito de ajuizar a demanda individual na pendência da ação coletiva, mas deve haver a suspensão do processo individual até o julgamento da ação coletiva sobre a mesma macrolide. Ainda, assentou-se que a macrolide deve ser identificada com base somente no capítulo principal do processo coletivo, não devendo-se levar em consideração peculiaridades do caso concreto.

Com base em tais fundamentos, foi negado provimento ao recurso especial representativo da controvérsia, restando fixada a tese de que "ajuizada ação coletiva atinente a macrolide geradora de processos multitudinários, suspendem-se as ações individuais, no aguardo do julgamento da ação coletiva". Não obstante, o julgamento se deu por maioria de votos, tendo havido voto divergente do Min. Honildo Amaral, o qual destacou que o acúmulo de ações e o assoberbamento dos Tribunais não poderia ser considerado um princípio maior do que os direitos constitucionais assegurados aos cidadãos.

Afirmou, ainda que, de acordo com o artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor, as ações coletivas não induzem litispendência e que o titular do direito não pode (sem lei que assim determine) ser compelido a submeter-se à uma substituição processual não aceita, tampouco a ter sua ação individual suspensa por ato de ofício. Com base em tais fundamentos, o entendimento do Ministro era pelo provimento do recurso especial e prosseguimento da ação individual.

Como fica claro a partir dos fundamentos do acórdão, houve preocupação do STJ de preservar o direito de ação, mas, em paralelo, em garantir a efetividade da jurisdição, que restaria comprometida na hipótese de julgamento e processamento de múltiplas ações

individuais, além da coletiva[576]. É interessante observar, nesse sentido, que o precedente se utiliza do regime de repetitivos para conferir um tratamento mais adequado ao tema[577], destacando que o Judiciário deve adotar soluções criativas para que possa prestar tutela jurisdicional adequada em um contexto de crescente aumento da litigiosidade.

Além disso, o julgamento do recurso fortalece o papel do direito coletivo enquanto mecanismo eficaz para agregação de demandas e consequente racionalização do acesso ao Judiciário. Em outras palavras, reconhece-se que a tramitação de diversas ações individuais sobre um mesmo tema atenta contra a celeridade[578] e que a concentração da decisão na ação coletiva (ainda que sem vinculação ao resultado) pode contribuir para maior efetividade dos julgamentos[579].

Não obstante as boas intenções do precedente, verifica-se que, assim como ocorreu no próprio julgamento do recurso repetitivo, a solução apresentada divide as opiniões doutrinárias. De um lado, há os que reputaram, logo após o julgamento, que a solução foi adequada e lograria dotar o ordenamento de maior eficiência sem a necessidade de alteração legislativa:

> A essência da ideia adotada nesse paradigma pelo STJ nos parecia, à época, correta: extrair do processo coletivo o máximo proveito útil. Sua fundamentação, ademais, era consistente. Tudo indicava que esse precedente seria efetivamente posto em prática nas demais instâncias do Poder Judiciário Brasileiro, alterando, sem modificação legislativa, mas por força de evolução jurisprudencial a dinâmica até então vigente.[580]

---

[576] GRINOVER, Ada Pellegrini; BRAGA, João Ferreira. Os institutos fundamentais do processo coletivo na jurisprudência do STJ. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. (org.). *Processo Coletivo: do surgimento à atualidade.* op. cit., p. 1344.

[577] Ao analisar o fato de tal julgamento ter se dado na sistemática de regime de repetitivos, Ricardo Leonel pondera que: "A interpretação sistemática do art. 81, e do art. 104 do CPC com o art. 543-C do CPC/1973 (redação da Lei 11.672/2008 – v. art. 1.036 do CPC/15) levou o Tribunal a concluir que a "diretriz" legislativa no sentido do julgamento de casos-modelo revela a possibilidade de extração maior eficácia prática possível por parte das ações coletivas, provocando a suspensão das ações individuais a respeito do mesmo tema" ([577] LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo.* op. cit., p. 365).

[578] A esse respeito, Helena Campos Refosco pondera: "Deixar de suspender ações individuais sob a alegação de que isso provocaria seu retardamento implica ignorar a realidade de que a tramitação multidinária de ações também provoca retardamento na solução das ações coletivas*"* (REFOSCO, Helena Campos. *Ação coletiva e democratização do Acesso à Justiça*. op. cit., p. 211).

[579]Nesse sentido: "A solução delineada pela referida Seção parece apropriada. (...) abranda o fundamentalismo do processo individual, permitindo que os contornos próprios do processo coletivo exsurjam de forma mais evidente e segura, denotando que, paulatinamente, a Corte Superior vem se convencendo da autonomia científica do processo coletivo" (GRINOVER, Ada Pellegrini; BRAGA, João Ferreira. Os institutos fundamentais do processo coletivo na jurisprudência do STJ. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. (coord.). *Processo Coletivo: do surgimento à atualidade.* op. cit., p. 1344).

[580]LEONEL, Ricardo Barros. *Manual do Processo Coletivo.* op. cit., p. 367. No mesmo sentido, as considerações de Didier e Zaneti: "(a) decisão revela como é possível reconstruir o sistema jurídico a partir da interpretação correta dos textos normativos já existentes (...) O STJ deu um grande passo na racionalização do sistema de tutela dos direitos, dando-lhe mais coerência e eficiência" (DIDIER JR, Fredie; ZANETI Jr., Hermes, *Curso de Direito Processual Civil - Processo Coletivo*. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 172).

Além disso, destaca-se a importância do precedente para dotar o processo coletivo de mais autonomia e permitir que desempenhe uma de suas principais finalidades, que é a de racionalizar o acesso à justiça[581]. De fato, tal julgado demonstra uma orientação da jurisprudência na suspensão de ofício das ações individuais para se aguardar o julgamento da ação coletiva, o que se coaduna com a preocupação doutrinária de subutilização de ações coletivas e consequente proliferação de ações individuais[582]. Portanto, para uma parcela da doutrina, a decisão do STJ é exemplo de como dotar o processo coletivo de maior relevância, permitindo que exerça o papel para o qual foi designado e alterando, sem modificação em lei, a sistemática então vigente.

Por outro lado, houve também críticas à solução adotada pelo precedente. Seguindo a linha apontada pelo voto divergente, por exemplo, sustentou-se que o enorme volume de processos não poderia ser visto como ineficiência do Poder Judiciário e que o titular de um direito individual não pode ser compelido a submeter-se a uma substituição processual não aceita por questões de natureza processual[583].

Além disso, entendeu-se que o recurso não deveria ser tratado em regime de repetitivos, que autoriza a suspensão de processos para julgamento conjunto apenas de questões de direito e não poderia ser estendido para o tratamento de questões coletivas, uma vez que "para se efetuar a suspensão das ações individuais é necessária análise inclusive de questões fáticas trazidas pelas partes que podem demonstrar a completa inutilidade e/ou lesão a uma delas com a suspensão do processo".[584]

No mais, também são apontados como críticas à tese firmada no repetitivo os fatos de não haver previsão nesse sentido em nosso ordenamento, isto é, dispositivo que autorize suspensão de ofício das ações individuais na pendência de ação coletiva[585], bem como de nosso sistema não ter adotado a sistemática do sistema do *right to opt-out* previsto nos EUA e que permite que, na ação coletiva ajuizada naquele ordenamento, o substituído possa se

---

[581] GRINOVER, Ada Pellegrini; BRAGA, João Ferreira. *Os institutos fundamentais do processo coletivo na jurisprudência do STJ.* op. cit., p. 1349.
[582] Ibidem, p. 1349.
[583] NOYA, Felipe Silva. *O REsp 1.110.549 à luz do devido processo legal*. op. cit., p. 584.
[584] Ibidem, p. 582. Em rebate a essa crítica é possível observar que o próprio acórdão do Resp. nº 1.110.549 aponta que a suspensão deve levar em consideração apenas o tema principal da ação coletiva, sem se ater a circunstâncias fáticas.
[585] Nesse sentido, são as seguintes considerações: "(...)o problema é que não temos tal previsão na nossa legislação brasileira e o STJ, adotando tal entendimento ao arrepio a normas vigentes, está agindo de forma absolutamente discricionária" (CORDEIRO, Thais Matallo. Suspensão das ações individuais em face de ação coletiva tratando da mesma tese jurídica: uma faculdade ou uma obrigatoriedade? *Revista Dialética de Direito Processual*, p. 101, dez., 2013).

manifestar sobre sua manutenção ou não na qualidade de substituído[586]. Sob essas perspectivas, as peculiaridades do sistema previsto para a tutela jurisdicional coletiva no ordenamento brasileiro impediriam que a solução proposta pelo STJ fosse legítima.

Ao nosso ver, em que pesem as críticas ao julgamento exarado pelo STJ, a solução se revelou adequada, já que se faz mais do que necessário pensar em meios para dotar o sistema coletivo de maior eficiência. Não há dúvidas de que o fato de ser autorizado o concomitante trâmite de ações coletivas e individuais não apenas sobrecarrega o Judiciário, com o afloramento de demandas individuais similares, como retira a importância do processo coletivo enquanto polo agregador do julgamento de temas coletivos.

Assim, a despeito de haver previsão expressa sobre a inexistência de litispendência entre ações individuais e coletivas (art. 104 do Código de Defesa do Consumidor), a admissão da suspensão de ofício de ações individuais na pendência coletiva parece ser uma solução razoável para compatibilizar o acesso individual ao Judiciário com a garantia da efetividade e uniformização de tratamentos, que podem ser melhor alcançados com o prévio julgamento da ação coletiva[587].

De fato, assegura-se que a ação individual seja ajuizada e possa prosseguir acaso não sobrevenha um resultado favorável na ação coletiva. Não obstante, caso o resultado da ação coletiva lhe seja benéfico, será possível ao interessado seguir com a imediata liquidação/execução, eliminando-se diversas ações individuais em trâmite e assegurando-se uniformidade de tratamento.

No mais, não se ignoram as críticas despendidas à solução do STJ, em especial no sentido de inexistir autorização legal expressa a respeito da suspensão das ações individuais. No entanto, as justificativas apresentadas pelo precedente são adequadas e, como já apontado, diante da inércia do legislativo, tem cabido ao Judiciário aprimorar o processo coletivo de forma a não o tornar esquecido e inábil às funções as quais foi preconizado.

Ademais, nos parece que as alterações implementadas no Código de Processo Civil de 2015 a respeito da valorização de precedentes e suspensão de processos relacionados a questões similares de direito minimiza o óbice de inexistir autorização legislativa para suspensão das ações individuais. Ora, se o sistema processual atualmente vigente optou pela

---

[586] NOYA, Felipe Silva. *O REsp 1.110.549 à luz do devido processo legal*. op. cit., p. 585.

[587] Em sentido mais radical e defendendo a litispendência entre ações individuais e coletivas: "(...) para que haja uma congruência real de tutelas para toda a coletividade e para que a ação coletiva sirva como instrumento de agregação de demandas repetitivas, é imperioso que seja a admitida a litispendência seja entre ações civis públicas que tratem da mesma ação seja entre a ação civil pública e as ações individuais que versem sobre a mesma questão." (FARINA, Fernanda Mercier Querido. *Técnicas de Agregação de demandas repetitivas: uma análise comparativa da experiência norte americana em busca da eficiência processual*. op. cit., p. 221).

lógica de suspensão de ações individuais para a fixação de teses jurídicas em casos modelo, a mesma lógica deve ser replicada aos processos coletivos, sobretudo considerando-se os benefícios de tal procedimento na valorização da tutela jurisdicional coletiva:

> Portanto, a possibilidade de suspensão de processos para ulterior aplicação de entendimento firmado em caso-modelo, ou seja, num processo – "piloto", no qual venha a ser adotada a posição paradigmática, passou a ser a regra geral – por isso também aplicável ao sistema processual coletivo – abreviando as discussões até então pendente nesse campo.[588]

De qualquer forma, embora a solução preconizada pelo julgamento do Recurso Especial nº 1.110.549 pareça adequada e possa ser considerada recepcionada pelas alterações implementadas pelo Código de Processo Civil atual, ainda acreditamos que a melhor solução para sistematização do tema seria uma alteração legislativa, que autorizasse de forma expressa a suspensão de ações individuais na pendência de ações coletivas.

Não há dúvidas de que o julgamento de tal recurso foi um marco de suma relevância no tema e tem orientado os Tribunais pátrios, havendo julgados que seguiram à risca a solução preconizada pelo STJ[589]. Não obstante, o fato de inexistir previsão legislativa ainda gera incerteza, havendo divergência, inclusive entre o próprio STJ, quanto à aplicação da tese fixada no repetitivo[590].

Além disso, o STJ também fixou o entendimento de que a suspensão só seria cabível quando a ação coletiva fosse posterior à ação individual em exame, distinguindo situações com resultados semelhantes[591]. Isto é, se as ações individuais e coletivas estiverem em fase inicial, não parece fazer sentido que apenas ações individuais anteriores à coletiva sejam suspensas, já que os efeitos da suspensão serão os mesmos seja para ação individual precedente seja para a posterior à coletiva.

---

[588] LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*. op. cit., p. 370.

[589] Exemplos de julgados que a aplicaram a suspensão da ação individual tal como previsto no julgamento do repetitivo: (i) TJRJ, apelação nº 00242301420198190042, Relator: Des. Henrique Carlos de Andrade Figueira, 5ª Câmara Cível; j.: 29.04.2020, (ii) TJRS, Recurso Cível nº 71006985758, Relator: Des. Rosane Ramos de Oliveira Michels, 2ª Turma Recursal, j. 28.09.2017 e, (iii) TJDF, processo nº 0703088-09.2018.8.07.0000, Relator: Luís Gustavo B. de Oliveira, 4ª Turma Cível; j. 26.09.2018.

[590] Exemplos de julgados que não aplicaram a solução prevista no repetitivo: (i) TJ/RS – Agravo de instrumento nº 70068051895; Relator: Antônio Maria Rodrigues de Freitas Iserhard, 11ª Câmara Cível, j. 27.01.2016, (ii) TJRJ, agravo de instrumento nº 00740243320198190000, Relator: Des. Ricardo Rodrigues Cardozo, 15ª Câmara Cível, j. 10.03.2020 e, (iii) STJ, AgRg no Resp: nº 1360502, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, 1ª Turma, j. 23.04.2013.

[591] Nesse sentido: (i) STJ - AgInt no AREsp nº: 1347508 RJ, Relator Min. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma. J. 17.12.2019 e, (ii) STJ - AgInt no REsp nº: 1457348, Relator Min. Gurgel De Faria, 1ª Turma, j. 26.03.2019.

Enfim, tudo isso mostra que ainda há muita incerteza no tema e que uma efetiva uniformização de entendimentos e soluções dependeria de alteração legislativa que assentasse não apenas a possibilidade de suspensão de ações individuais, mas de que forma e em qual momento isso deveria ocorrer. A esse respeito, é curioso e revoltante observar, que houve Projetos de Lei que preconizavam justamente tal solução legislativa, mas que não foram colocados em prática.

Nesse sentido, o Projeto 5.139, que alteraria alguns dispositivos da Lei de Ação Civil Pública, previa expressamente em seu artigo 37[592], que o ajuizamento de ações coletivas não induzia litispendência para ações individuais, mas impunha a suspensão da ação individual até o julgamento da coletiva em primeiro grau de jurisdição. Com efeito, o dispositivo consolidava a tese que foi firmada a partir da construção jurisprudencial pelo STJ no Resp. nº 1.110.549, mas com uma previsão legislativa e impondo um prazo para a suspensão, isto é, até a prolação de sentença na ação coletiva.

De qualquer forma, o artigo 37 de tal projeto foi objeto de críticas[593] em razão de impor uma suspensão obrigatória das ações individuais, tal como feito pelo Recurso Especial. Todavia, nos parece que a suspensão seria benéfica, sobretudo por prever um limite de prazo à suspensão, o que demonstra uma preocupação com a retomada das ações individuais[594].

Outra alteração interessante do Projeto 5.139 era a previsão, em seu artigo 5º[595], relativa ao reconhecimento de litispendência entre ações coletivas e a determinação de reunião para julgamento conjunto em caso de continência, conexão ou mesmo conexão

---

[592] **Art. 37**. O ajuizamento de ações coletivas não induz litispendência para as ações individuais que tenham objeto correspondente, mas haverá a suspensão destas, até o julgamento da demanda coletiva em primeiro grau de jurisdição.

[593] Como forma de compatibilizar as críticas, Ricardo Leonel sugere que fosse admitido que o autor individual pugnasse pela continuidade da ação: "Essa objeção certamente seria minimizada se houvesse na norma a previsão de que o simples requerimento do autor individual pra seguimento da sua ação já seria suficiente para afastar a suspensão, sem a necessidade de demonstração de "graves prejuízos decorrentes da suspensão (cf. art. 37, §3º do Projeto de Lei 5.139/2009*)*" (LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual de processo coletivo.* op. cit., p. 369).

[594] Em favor da proposta, Helena Campos Refosco pontua: "A suspensão ora proposta, que se coaduna com o prazo previsto nos artigos 980 e 1.037, §4º do Novo Código de Processo Civil – deve, porém, admitir a prorrogação do prazo de suspensão, desde que de forma excepcional e fundamentada" (REFOSCO, Helena Campos. *Ação coletiva e democratização do Acesso à Justiça*. op. cit., p. 212).

[595] **Art. 5o** A distribuição de uma ação coletiva induzirá litispendência para as demais ações coletivas que tenham o mesmo pedido, causa de pedir e interessados e prevenirá a competência do juízo para todas as demais ações coletivas posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto, ainda que diferentes os legitimados coletivos, quando houver: I - conexão, pela identidade de pedido ou causa de pedir, ainda que diferentes os legitimados; II - conexão probatória; ou III - continência, pela identidade de interessados e causa de pedir, quando o pedido de uma das ações for mais abrangente do que o das demais.

probatória. Tratar-se-ia da previsão específica sobre o tema em matéria de direitos coletivos, e que, como visto, inexiste em nosso ordenamento até o momento[596].

Também sugerindo inovações sobre a relação entre demandas no processo coletivo, tem-se o Anteprojeto USP que previa o seguinte a respeito da relação entre ações individuais e coletiva: (i) de acordo com seu artigo 5º[597], admitia a existência de conexão entre as demandas coletivas e a consequente reunião das ações com prevenção do juiz para a qual fosse distribuída a primeira ação e, (ii) de acordo com o artigo 6º a demanda coletiva não induziria litispendência em relação à individual, mas o §3º[598] autorizava a suspensão de ofício ou requerimento da parte da ação individual até o trânsito em julgado da ação coletiva (§4º)[599].

Quanto ao reconhecimento de conexão e continência, o dispositivo foi objeto de críticas, pois, além da discussão da impropriedade de utilização dos conceitos[600], a reunião das ações poderia não ser sempre conveniente e atentar contra os princípios da economia processual, duplicando o dispêndio da atividade processual[601]. Em relação à suspensão das ações individuais na pendência da ação coletiva, a solução se assemelha à prevista pelo Projeto 5.139, mas prevê que a suspensão ocorra até o trânsito e julgado (e não sentenciamento da ação coletiva), diferindo nesse ponto da solução anterior.

---

[596] O Código Modelo também continua previsão semelhante ao Projeto 5.139, em seus artigos 29 e 30, prescrevendo, respectivamente, a reunião de ações coletivas conexas e a litispendência entre ações coletivas.

[597] **Art. 5º** Relação entre demandas coletivas – Observado o disposto no artigo 20 deste Código, as demandas coletivas de qualquer espécie poderão ser reunidas, de ofício ou a requerimento das partes, ficando prevento o juízo perante o qual a demanda foi distribuída em primeiro lugar, quando houver:
I – conexão, pela identidade de pedido ou causa de pedir, conquanto diferentes os legitimados ativos, e para os fins da ação prevista no Capítulo III, os legitimados passivos;
II – continência, pela identidade de partes e causa de pedir, observado o disposto no inciso anterior, sendo o pedido de uma das ações mais abrangente do que o das demais
(...)

[598] **Art. 6º** (...)§ 3º O Tribunal, de ofício, por iniciativa do juiz competente ou a requerimento da parte, após instaurar, em qualquer hipótese, o contraditório, poderá determinar a suspensão de 3 Instituto Brasileiro de Direito Processual 4 processos individuais em que se postule a tutela de interesses ou direitos referidos a relação jurídica substancial de caráter incindível, pela sua própria natureza ou por força de lei, a cujo respeito as questões devam ser decididas de modo uniforme e globalmente, quando houver sido ajuizada demanda coletiva versando sobre o mesmo bem jurídico.

[599] **Art. 6º** § 4º Na hipótese do parágrafo anterior, a suspensão do processo perdurará até o trânsito em julgado da sentença coletiva, vedada ao autor a retomada do curso do processo individual antes desse momento.

[600] "A redação do art. 5º, com a máxima vênia, peca ao dispor conjuntamente sobre os institutos da litispendência, da conexão e da contingência, o que sugere que, ocorrendo a litispendência entre duas ações coletivas, deve haver reunião e o processamento conjunto das demandas. (....) O dispositivo proposto iguala, no âmbito do processo coletivo, os dois institutos, que são ontologicamente diferentes, e atribui, ainda que implicitamente, à litispendência o efeito próprio da conexão, isto é, a reunião dos processos" (MATTOS, Luis Norton Baptista de. *Litispendência e coisa julgada nas ações coletivas segundo o Código de Defesa do Consumidor e os anteprojetos do Código Brasileiro de Processos Coletivos*. op. cit., p. 199).

[601] Ibidem, p. 199.

Por fim, a questão da relação entre ações individuais e coletivas também seria tratada no Anteprojeto UERJ. De um lado, o referido projeto em seu artigo 7º[602]: (i) suprimia a disposição no sentido de ação coletiva não induzir litispendência em relação às individuais, o que já seria previsto no Código Processual e, (ii) definia o conceito de litispendência entre ações coletivas, o qual era tratado como identidade de pedido, causa de pedir e interessados, determinando-se a extinção do processo instaurado posteriormente[603]. Tal previsão contribuiria para o tratamento da relação entre as ações coletivas e suprimiria a desnecessária previsão acerca da inexistência de litispendência entre ações coletivas e individuais.

Por outro lado, em seu artigo 33, §1º[604] o Anteprojeto UERJ também preconizava que, após o ajuizamento da ação coletiva, a ação individual sobre o mesmo tema seria obrigatoriamente suspensa pelo prazo de 30 (trinta), dentro do qual o interessado poderia exercer seu direito de exclusão da lide coletiva (§2º, §3º[605]), mediante prosseguimento de ação já ajuizada, ou que viesse a ser ajuizada posteriormente e dentro do prazo de 30 (trinta) dias ou, ainda, mediante requerimento de exclusão.

A solução era ousada e inovadora, já que impunha a suspensão da ação individual pelo prazo de 30 (trinta), dentro do qual poderia ser requerida a exclusão de vinculação ao processo coletivo, sob pena de automática vinculação. Acaso fosse admitida, a alteração poderia representar evolução na relação entre ações individuais e coletivas, fixando a ação

---

[602] **Art. 7º.** Litispendência e continência. A primeira ação coletiva induz litispendência para as demais ações coletivas que tenham o mesmo pedido, causa de pedir e interessados.
§ 1º Estando o objeto da ação posteriormente proposta contido no da primeira, será extinto o processo ulterior sem o julgamento do mérito
§ 2º Sendo o objeto da ação posteriormente proposta mais abrangente, o processo ulterior prosseguirá tão somente para a apreciação do pedido não contido na primeira demanda, devendo haver a reunião dos processos perante o juiz prevento em caso de conexão.
§3º. Ocorrendo qualquer das hipóteses previstas neste artigo, as partes poderão requerer a extração ou remessa de peças processuais, com o objetivo de instruir o primeiro processo instaurado.

[603] MATTOS. Luis Norton Baptista de. *Litispendência e coisa julgada nas ações coletivas segundo o Código de Defesa do Consumidor e os anteprojetos do Código Brasileiro de Processos Coletivos*. op. cit., p. 200.

[604] **Art. 33** Relação entre ação coletiva e ações individuais O ajuizamento ou prosseguimento da ação individual versando sobre direito ou interesse que esteja sendo objeto de ação coletiva pressupõe a exclusão tempestiva e regular desta.
§ 1o. O ajuizamento da ação coletiva ensejará a suspensão, por trinta dias, a contar da ciência efetiva desta, dos processos individuais em tramitação que versem sobre direito ou interesse que esteja sendo objeto no processo coletivo.

[605]**Art. 33**. **§ 2o**. Dentro do prazo previsto no parágrafo anterior, os autores das ações individuais poderão requerer, nos autos do processo individual, sob pena de extinção sem julgamento do mérito, que os efeitos das decisões proferidas na ação coletiva não lhes sejam aplicáveis, optando, assim, pelo prosseguimento do processo individual.
§ 3o. Os interessados que, quando da comunicação, não possuírem ação individual ajuizada e não desejarem ser alcançados pelos efeitos das decisões proferidas na ação coletiva poderão optar entre o requerimento de exclusão ou o ajuizamento da ação individual no prazo assinalado, hipótese que equivalerá à manifestação expressa de exclusão

coletiva como referência e aliviando a carga de ações individuais no Judiciário. Não obstante, também tal projeto não vingou[606].

Enfim, como se vê, o tema relativo à relação entre ações coletivas e individuais enseja divergências doutrinárias e, embora tenha sido objeto de aprimoramento em leis projetadas, acabou não sofrendo alterações práticas. Também em relação a esse tema, seguimos relegados às inovações jurisprudenciais para evolução, o que, a despeito de ser uma alternativa válida, caminha em conjunto com os diversos osbstáculos decorrentes da ausência de formalização de uma solução legislativa.

3.4. PRAZO PRESCRICIONAL APLICÁVEL NA TUTELA JURISDICIONAL COLETIVA

Outra questão relativa à tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos e que merece ser examinada refere-se ao prazo prescricional aplicável para a tutela coletiva de tais direitos. Em realidade, há diversas discussões doutrinárias e julgamentos proferidos pelo STJ a respeito do prazo prescricional aplicável em ações coletivas. Não obstante, considerando que o objetivo central deste trabalho se dedica ao exame da tutela de direitos individuais homogêneos na fase do processo de conhecimento, o presente tópico será dedicado ao exame das discussões relativas ao prazo prescricional aplicável a ações coletivas e individuais relativas a direitos individuais homogêneos.

A esse respeito, foi bastante representativo o julgamento do Recurso Especial nº 1.070.896 realizado pelo STJ[607], no qual foi apreciado o prazo prescricional aplicável para ações civis públicas decorrentes de direitos individuais homogêneos. Na origem, tratou-se de ação civil pública ajuizada contra o Banco do Brasil para pagamento aos poupadores com conta perante o demandado, de diferenças dos expurgos inflacionários estabelecidos nos Planos Econômicos nos anos 1987 e 1989.

A ação foi julgada improcedente em 1ª Instância sob o entendimento de que o Código de Defesa do Consumidor (responsável por introduzir a tutela coletiva de direitos individuais homogêneos) não seria aplicável aos contratos anteriores à sua vigência. Foram interpostos recursos de apelação e o Tribunal de Justiça de Santa Catarina manteve a improcedência da

---

[606] MATTOS, Luis Norton Baptista de. *Litispendência e coisa julgada nas ações coletivas segundo o Código de Defesa do Consumidor e os anteprojetos do Código Brasileiro de Processos Coletivos*. op. cit., p. 214.
[607] Relator Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, j. 14.04.2010.

ação, mas sob outro fundamento, de que seria aplicável o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para ajuizamento de ação civil pública, tal como o previsto para a Ação Popular.

Tal entendimento foi mantido no julgamento do Recurso Especial pelo STJ, que negou provimento ao recurso, assentado ter restado prescrito o prazo para a ação civil pública. De acordo com os fundamentos expostos pelo Relator do acórdão, a Lei 7.347 seria omissa quanto ao prazo prescricional aplicável em ação civil pública e, considerando que a ação civil pública e a ação popular compõem um microssistema de direitos coletivos, seria aplicável a ambas o prazo previsto no artigo 21 da Lei nº 4.717.

Ainda, em relação às ações coletivas para a tutela de direitos individuais homogêneos, o Relator esclareceu ser aplicável o prazo de 5 (cinco) anos previsto no Código de Defesa do Consumidor (art. 27) e que não seria possível aplicar o prazo vintenário previsto no art. 177 do Código Civil/1916, uma vez que, à época dos fatos, a tutela coletiva de direitos individuais homogêneos sequer existia[608].

Por outro lado, restou esclarecido que as ações individuais seriam independentes, de modo que a ação coletiva que busca um direito subjetivo coletivizado não ensejaria a extinção das demais ações com pretensões individuais comuns, tampouco deveria influenciar no prazo prescricional das primeiras. Portanto, a tese firmada foi a de que seria aplicável o prazo prescricional previsto para a ação popular em relação às ações civis públicas, mas que tal regra não ensejaria a extinção das ações individuais, que possuem prazo prescricional próprio.

Em voto convergente ao do Relator, o Min. João Otavio Noronha acrescentou que seria possível distinguir o prazo prescricional para ajuizar ação coletiva – que representa o exercício de direito potestativo de representação ou de substituição – do prazo para exercício de pretensão no plano do direito material, este sim submetido aos prazos prescricionais.

Com efeito, o entendimento firmado pelo STJ no julgamento de tal recurso foi objeto de diversas críticas doutrinárias, uma vez que, através de tal precedente, o STJ passou a reputar que o prazo prescricional da ação coletiva seria quinquenal, muito inferior ao prazo

[608] Nesse sentido, o seguinte trecho do acórdão: "Em outra vertente, no que tange às ações civis públicas que versam sobre direitos individuais homogêneos, possibilidade de tutela coletiva consagrada somente com o advento do Código de Defesa do Consumidor, foi estabelecida regra específica. Em verdade, a norma consumeirista prevê prazo prescricional geral de cinco anos para as pretensões reparatórias fundadas no fato do produto ou do serviço, a qual se aplica, também, às ações coletivas e, analogicamente, com base em uma interpretação sistemática realizada dentro do próprio microssistema consumerista, às ações coletivas que não tratam de defeitos de segurança. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=961896&num_registro=200801158256&data=20100804&formato=PDF. Acesso em: 28 set. 2020).

vintenário então reconhecido pelas ações individuais sobre esse mesmo tema (expurgos inflacionários)[609].

Isto é, de acordo com a orientação do STJ, em se tratando de ações coletivas, o prazo prescricional será de 5 (cinco) anos e, em se tratando de ações individuais, será o previsto no processo de conhecimento, sendo que para ações oriundas de expurgos inflacionários o STJ firmou entendimento pela aplicação do prazo de 20 (vinte) anos[610]. Cria-se, portanto, uma clara distinção entre a tutela jurisdicional individual e coletiva de um mesmo direito dotado de homogeneidade, o que, sem dúvida, se dá em desprestígio ao papel do direito coletivo. Como se não se bastasse, inexiste fundamento jurídico para o entendimento exarado pelo STJ, como se passa a abordar.

Nesse sentido, uma primeira observação que é feita pela doutrina a respeito de tal precedente, refere-se à confusão de conceituação entre os institutos da prescrição e da decadência. Como esclarece a doutrina, a prescrição remete a fenômeno que não extingue o direito, mas apenas *"*encobre a eficácia da pretensão, entendida esta como poder jurídico de exigir uma prestação do devedor"[611]. Por outro lado, a decadência enseja a extinção do direito pela inércia de seu titular quando a sua eficácia foi, desde a origem, condicionada a um prazo prefixado e que restou extrapolado, sem que o titular tivesse exercido o direito[612].

Assim, enquanto na decadência, a inércia se relaciona ao exercício do direito, a prescrição diz respeito ao exercício do direito de ação, que surge, normalmente após o direito[613]. Como forma de simplificar a discussão, costuma-se apontar que "se a ação é condenatória, o prazo é de prescrição; e se a ação é constitutiva, o prazo é de decadência do direito exercitado por meio dela"[614].

Tais premissas conceituais já evidenciam o equívoco do acórdão, sobretudo das considerações do Min. João Otavio Noronha, uma vez que o fato de o direito ser tutelado em ação civil pública não o tornará sujeito a um prazo decadencial, se a pretensão deduzida em juízo possuir natureza condenatória. Isto é, os poderes exercidos por representação ou

---

[609] REFOSCO, Helena Campos. *Ação coletiva e democratização do Acesso à Justiça.* op. cit., p.197.
[610] STJ: Resp. nº 1.147.595/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 08.10.2010; Resp. nº 1.107.201/DF; Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 08.02.2010, AgRg. nº 1238378/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Serverino, j. 19.06.2012.
[611]TESHEINER, José Maria Rosa. Prescrição nas ações homogeneizantes ou relativas a direitos individuais homogêneos: comentários ao acórdão do REsp 1.070.896. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. (coord.). *Processo Coletivo: do surgimento à atualidade.* op. cit. p. 951.
[612] LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*. op. cit., p. 464.
[613] Ibidem, p. 465.
[614] Ibidem, p. 467. No mesmo sentido: "Em suma: direitos a uma prestação originam sentenças condenatórias e sujeitam-se à prescrição; direitos potestativos originam-se a tutela decadência*".* (TESHEINER, José Maria Rosa. *Prescrição nas ações homogeneizantes ou relativas a direitos individuais homogêneos: comentários ao acórdão do REsp 1.070.896.* op. cit., p. 952).

substituição processual não alteram a natureza do direito tutelado[615]. Em realidade, o entendimento assentado pelo STJ condiciona o prazo prescricional ao tipo de ação utilizado (individual ou coletiva), o que é incorreto por confundir institutos do direito material (prescrição) e processual (ação individual ou coletiva)[616].

De fato, embora seja possível concluir que o prazo da ação popular é **decadencial**, por tais ações versarem sobre a pretensão à decretação de nulidade de ato administrativo[617], tal constatação em nada influencia o regime prescricional previsto para ações civis públicas. Em outras palavras, para que se identifique o prazo prescricional aplicável às ações civis públicas (cuja natureza não é sempre constitutiva como no caso das populares), é necessário proceder ao exame do conflito submetido à via judicial pela ação civil pública e, após definir sua qualificação jurídica, analisar o prazo prescricional aplicável, que estará associado ao direito material buscado em juízo[618].

Não há, portanto, como se concluir, na forma assentada pelo acórdão do STJ, que as ações civis públicas estariam sujeitas a prazo decadencial em razão de representarem o exercício de um direito potestativo de representação processual, tampouco há fundamento jurídico para aplicar o prazo decadencial de 5 (cinco) anos previsto na Lei de Ação Popular, uma vez que o prazo prescricional da ação civil pública está relacionado ao direito material buscado em juízo.

Como se não bastasse, também não é coerente que sejam estabelecidos prazos diversos para o ajuizamento da ação coletiva e individual para a tutela jurisdicional de direitos individuais homogêneos. Com efeito, o artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor autoriza que a defesa de tais direitos seja realizada individualmente ou a título coletivo, de forma que é ilógico que, após certo tempo, seja impedida a tutela coletiva e autorizadas as pretensões individuais, sobretudo se remanescem as razões que justificam a tutela coletiva[619].

Ora, a finalidade das ações individuais e coletivas é exatamente a mesma: a tutela de um direito individual, com a peculiaridade de que, no processo coletivo, tal direito é tratado

---

[615] Nesse sentido: "Ora, os poderes exercidos por representação ou substituição processual tem a mesma natureza dos que cabem aos representados ou aos substituídos. Tratando-se, como no caso, de pretensão à condenação, o legitimado coletivo exerce, em substituição a cada um dos substituídos, as pretensões que lhes competem". (Ibidem, p. 955).

[616] REFOSCO, Helena Campos. *Ação coletiva e democratização do Acesso à Justiça.* op. cit., p. 216.

[617] TESHEINER, José Maria Rosa. *Prescrição nas ações homogeneizantes ou relativas a direitos individuais homogêneos: comentários ao acórdão do REsp 1.070.896*. op. cit., p. 953.

[618] GRINOVER, Ada Pellegrini; BRAGA, João Ferreira. *Os institutos fundamentais do processo coletivo na jurisprudência do STJ.* op. cit., p. 1334.

[619] TESHEINER, José Maria Rosa. *Prescrição nas ações homogeneizantes ou relativas a direitos individuais homogêneos: comentários ao acórdão do REsp 1.070.896.* op. cit., p. 956.

coletivamente, o que evidencia não ter sentido algum o estabelecimento de prazo diverso de acordo com o veículo processual escolhido[620]. Aceitar tal distinção de prazos prescricionais é algo completamente ilógico e desarrazoado, já que além de inexistir fundamento jurídico que subsidie o entendimento, estabelece-se um inquestionável desprestígio à tutela coletiva.

Nesse sentido, a solução que parece adequada é justamente a de aplicar o mesmo prazo prescricional para ações coletivas e individuais que tutelem um mesmo direito individual homogêneo[621], prazo este indiscutivelmente associado à pretensão de direito material deduzida em juízo seja individual ou coletivamente. Entender de forma diversa seria admitir uma contradição em nosso ordenamento.

A esse respeito, ao apreciar justamente tal distinção de prazos prescricionais, Ada Pellegrini Grinover e João Ferreira Braga invocam o exemplo de uma pretensão que pudesse ser formalizada em juízo, individualmente, por 10 (dez) anos a teor da legislação civil vigente, sendo que, de acordo com o entendimento assentado pelo STJ, tal direito poderia ser tutelado coletivamente no prazo previsto para ações populares, portanto, em 5 (cinco) anos. Como assentado pelos autores, o entendimento enseja um **esgotamento antecipado** do acesso à via coletiva em relação à via individual, estando o titular do direito submetido a dois prazos prescricionais diversos[622].

Trata-se exatamente da situação gerada pelo julgamento do Recurso Especial ora analisado, em que para as ações coletivas relativas a expurgos inflacionários foi reconhecido o prazo prescricional de 5 (cinco) anos e, para ações individuais, foi admitida a prescrição de 20 (vinte) anos, de forma completamente incongruente.

Enfim, de todas as considerações trazidas, verifica-se não haver qualquer justificativa para que sejam estabelecidos prazos prescricionais diversos para a tutela individual e coletiva de direitos individuais homogêneos. Ao que parece, a intenção do STJ foi tão somente enfraquecer a tutela coletiva, negando sua autonomia e utilidade, conforme pondera a doutrina:

> Ao que soa possível compreender, o Superior Tribunal de Justiça, neste aspecto e, registramos, negando a autonomia científica do processo coletivo – desenvolveu trabalho interpretativo de caráter restritivo à utilização das ações coletivas, negando, outrossim, a vocação natural que eles possuem de substitutivas das ações individuais e os próprios

[620] LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*. op. cit., p. 472.
[621] Nesse sentido: LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*. op. cit., p. 472.
[622] GRINOVER, Ada Pellegrini; BRAGA, João Ferreira. *Os institutos fundamentais do processo coletivo na jurisprudência do STJ.* op. cit., p. 1334.

> benefícios judiciais – "em especial a celeridade e a economia processuais – que poderiam emergir com o julgamento coletivizado da lide".[623]

De fato, ao impor prazo prescricional inferior para ações coletivas, o STJ não apenas restringe exageradamente a utilização do processo coletivo[624], já que retira a possibilidade de sua invocação, como nega a possibilidade de uma decisão de mérito coletiva, a despeito da questão poder ser judicializada, isto é, nega-se o processo coletivo e não a tutela jurisdicional em si[625].

No mais, o fato de o STJ ter mudado seu posicionamento sobre o prazo prescricional da ação coletiva revela que ainda há muita incerteza jurisdicional quanto ao sistema de processos coletivos[626] e que não há incentivos para que se aguarde a tutela jurisdicional coletiva em detrimento do ajuizamento de ações individuais[627].

Aliás, muito pelo contrário, não só se impede o ajuizamento da ação coletiva (que teria o poder de concentrar a decisão sobre uma mesma macrolide) após um prazo inferior ao admissível pelas pretensões individuais, como não há regras claras sobre a suspensão do prazo prescricional de ações individuais na pendência das coletivas[628].

Ora, imposto tal cenário pelo STJ, o resultado não pode ser outro que não o afloramento de demandas individuais, seja por ter transcorrido o prazo prescricional para ações coletivas, seja porque não é possível aguardar o resultado da ação coletiva para seguir

---

[623] Ibidem, p. 1334.
[624] REFOSCO, Helena Campos. p. 197. *Ação coletiva e democratização do Acesso à Justiça.* op. cit., p. 216.
[625] Nesse sentido: "Quando se diz prescrita uma ação coletiva relativa a direitos individuais homogêneos, nega-se a possibilidade de uma decisão de mérito coletiva. Não se chega a negar a ação processual, porque ela foi proposta e exige uma decisão, mas se afirma que ela não serve para alcançar seu objetivo, ou seja, a tutela coletiva de direitos". (TESHEINER, José Maria Rosa. *Prescrição nas ações homogeneizantes ou relativas a direitos individuais homogêneos: comentários ao acórdão do REsp 1.070.896.* op. cit., p. 954).
[626] REFOSCO, Helena Campos. *Ação coletiva e democratização do Acesso à Justiça*. op. cit., p. 215.
[627] Ibidem, p. 216.
[628] A jurisprudência do STJ também diverge a respeito da possibilidade de interrupção da ação individual na pendência da coletiva. Vide, nesse sentido: (i) o julgamento do Recurso Especial nº 1641167/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 13.03.2018 (STJ), em que restou assentando que o ajuizamento da ação coletiva interrompe o prazo prescricional da ação individual e no Recurso Especial nº 1.721.665/SP, Rel. Ministro Herman Beniamin, 2ª Turma, j. 01.03.2018 (STJ) no mesmo sentido e, (ii) o julgamento da Reclamação nº 22.484/RS, Rel. Min. Villas Boas Cueva, 2ª Secção, j. 26.11.2014 (STJ), em que se entendeu que a ação coletiva não interrompe a prescrição da ação individual e o AgInt no Recurso Especial nº 1.582.544/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, 1ª Turma j. 19.06.2018 (STJ), em que se entendeu que a ação coletiva suspende apenas o prazo para execução de ação coletiva e não ação individual em si.
Nesse sentido, o Projeto de Lei 5.139 e o Código Modelo continham previsão expressa quanto à interrupção da prescrição da ação individual na pendência da coletiva, respectivamente nos seguintes dispositivos: (i) **Art. 15**. A citação válida nas ações coletivas interrompe o prazo de prescrição das pretensões individuais direta ou indiretamente relacionadas com a controvérsia, desde a distribuição até o final do processo coletivo, ainda que haja extinção do processo sem resolução do mérito e, (ii) **Art. 17**. Interrupção da prescrição – A citação válida para a ação coletiva interrompe o prazo de prescrição das pretensões individuais e transindividuais direta ou indiretamente relacionadas com a controvérsia, retroagindo o efeito à data da propositura da demanda.

com as pretensões individuais[629]. Tudo isso parece ir na contramão dos objetivos de eficiência e uniformização jurisprudenciais, que tanto inspiram as últimas reformas processuais e poderiam ser alcançadas com o estímulo ao processo coletivo.

Como se não bastasse todos esses empecilhos e ataques injustificados ao processo coletivo, fato é que sequer há uniformização sobre o prazo prescricional aplicável às ações coletivas[630], o que gera mais incerteza e insegurança dos jurisdicionados quanto à utilização do processo coletivo.

Assim, tal qual em relação aos demais temas analisados neste capítulo, também parece ser necessário alteração legislativa que possa esclarecer o tema atinente ao prazo prescricional de ações coletivas[631], o qual, acreditamos, deve ser o mesmo da ação individual, seja por coerência lógica, seja por ausência de fundamento jurídico a um entendimento diverso.

3.5. CONSIDERAÇÕES CONCLUSIVAS

O objetivo deste capítulo foi analisar óbices normativos que se apresentam para que a tutela jurisdicional de direitos coletivos, sobretudo a categoria dos direitos individuais homogêneos, não seja dotada da efetividade esperada em nosso ordenamento. Isto é, buscou-se compreender por quais razões e, como havia sido identificado no capítulo anterior, a tutela jurisdicional de tais direitos continua sendo realizada, preponderantemente, de forma individual e não coletiva, assim como quais as mudanças que podem ser efetivadas em nosso ordenamento para modificar tal cenário.

---

[629] Como assertivamente pondera Helena Campos Refosco: "Para que os litigantes eventuais tenham incentivos para aguardar a resposta a ser dada na ação coletiva, não basta que os prazos prescricionais sejam iguais para os dois tipos de ação: é preciso que a ação coletiva suspenda os prazos em curso até o seu trânsito em julgado". (REFOSCO, Helena Campos. *Ação coletiva e democratização do Acesso à Justiça*. op. cit., p. 216).

[630] Vide a título exemplificativo de julgados que não aplicaram a orientação firmada pelo STJ no Resp. 1070896/SC, o seguinte: TJ-PR Agravo de Instrumento nº 691952201 (1691952-2/01), Rel. Des. Eduardo Sarrão, 4ª Câmara Cível, j. 31.08.2010.

[631] "O fato de não haver, mais de 30 anos após a LACP, jurisprudência consolidada sobre questões fundamentais revela a hesitação do próprio judiciário diante do processo coletivo, corroborando a necessidade de inovação legislativa" (REFOSCO, Helena Campos. *Ação coletiva e democratização do Acesso à Justiça*. op. cit., p. 216). No mesmo sentido: "Nesse contexto, é evidente que há uma defasagem normativo-regulatória e conceitual a respeito do tratamento dos direitos individuais homogêneos no Brasil. Se de fato são necessárias regras de otimização de processo coletivo para todo o tipo de pretensão coletiva, deve haver a elaboração de novas regras legislativas que consigam conferir segurança jurídica a esses temas, em especial, o alcance da coisa julgada, a legitimidade para a propositura, a competência para julgamento e a prescrição envolvendo as ações coletivas em suas diferentes nuances. Há cada vez mais uma realidade mais complexa subjacente a essas demandas, de forma que o direito processual coletivo precisa se atualizar para regulamentar temas imprescindíveis para a otimização desse tipo de tutela*".* (ABBOUD, Georges. et. al. Interrupção da prescrição individual em razão do ajuizamento de ação coletiva: comentários ao acórdão exarado no recurso especial 1.641.167/RS. *Revista de Processo*, v. 304, jun., 2020, p.7).

Em primeiro lugar, notou-se que um tema que limita a eficiência da tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos refere-se ao regime da coisa julgada *secundum eventum litis*, de acordo com o qual a coisa julgada poderá se expandir para a esfera jurídica de terceiros a depender de seu resultado, permitindo-se, em se tratando de sentença benéfica, que o interessado proceda de imediato à liquidação/execução da sentença coletiva.

Ocorre que tal regime não apenas gera alguns conflitos práticos – como situações em que há divergência de entendimentos entre a ação individual e coletiva concomitante –, como também torna praticamente inútil a ação coletiva em situações de improcedência, já que a sentença coletiva não impedirá o ajuizamento de ações individuais.

Nesse sentido, uma parcela da doutrina propõe que seja previsto em nosso ordenamento um regime de coisa julgada à semelhança do *right opt-out* das *class actions* norte-americanas, por meio do qual todos os interessados seriam vinculados à coisa julgada, exceto se exercessem seu direito de exclusão à coisa julgada coletiva.

Como já antecipado, a solução parece adequada por dotar o processo coletivo de maior utilidade e, acaso acompanhada das demais sugestões doutrinárias (ampliação da representatividade adequada e garantia de notificação de interessados - detalhadamente abordadas no capítulo 4), seria instrumento útil e legítimo para a evolução no tema. Além disso, a sugestão já foi prevista em Anteprojetos de lei que não vingaram, ficando a torcida para que venha a ser implementada.

Em segundo lugar, tem-se que as alterações legislativas que visaram a limitar territorialmente a eficácia da coisa julgada configuraram verdadeiro retrocesso no tema e obstáculo ao papel das ações coletivas.

Respectivamente, a partir das alterações implementadas no artigo 16 da Lei de Ação Civil Pública e da inclusão do artigo 2-A, o legislador pretendeu: (i) circunscrever a coisa julgada coletiva ao território em que proferida a sentença e, (ii) limitar sua extensão, em se tratando de ações coletivas ajuizadas por associações, aos substituídos com residência no local em que proferida a sentença no momento de ajuizamento da ação.

A doutrina, acertadamente, não apenas criticou tais modificações, na medida em que reduziram injustificadamente o papel que poderia ser exercido pelo direito coletivo, como também demonstrou que as alterações eram atécnicas, e, por fim, conferiu interpretação aos dispositivos que permite afastar a sua aplicação na forma preconizada pelo legislador. Por sua vez, o STJ, ao julgar o Recurso Especial nº 1.243.887, afastou a aplicação dos arts. 16 e 2-A acima mencionados, reconhecendo que a execução de sentença genérica coletiva poderia se dar em foro do domicílio do beneficiado.

Embora o julgamento do STJ seja, sem dúvida, um precedente muito relevante no tema, o fato de ainda existir dúvidas quanto à reprodução do entendimento firmado em tal recurso indica que apenas alterações legislativas seriam hábeis a conferir segurança jurídica quanto ao afastamento de tais dispositivos, unissonamente criticados pela doutrina. Ao mesmo tempo, houve projetos de lei que visaram a consolidar o entendimento firmado pelo STJ, mas que, até o momento, não vigaram.

Em terceiro, outro óbice que se coloca à eficiência de ações coletivas refere-se à relação entre demandas individuais e coletivas. Com efeito, o artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor esclarece não haver litispendência entre tais ações e autoriza a suspensão da ação individual a critério do demandante, como condição para beneficiá-lo de eventual resultado favorável na ação coletiva.

De um lado, tem-se por acertado o reconhecimento de ausência de litispendência entre ações individuais e coletivas, que jamais deterão a tríplice identidade necessária para a caracterização do instituto. Da mesma forma, e apesar de não existir previsão expressa a respeito, não haveria que se falar em continência entre tais demandas, pois os pedidos da ação individual e coletiva são diversos (inclusive quanto à natureza jurídica), assim como as partes demandantes.

Sendo assim, a divisão da doutrina concentra-se em situações em que haja conexão entre ações individuais e coletivas, havendo os que defendam que a reunião das demandas nunca deve ocorrer, os que acreditem que a pertinência de reunião deve ser avaliada no caso concreto e, por fim, que deveria ser reconhecida a prejudicialidade externa, com a consequente suspensão da ação individual.

Nesse cenário, solução intermediária que surge para lidar com situações envolvendo ações individuais e coletivas sobre mesma temática, refere-se à suspensão de ofício de ações individuais na pendência da coletiva.

Com efeito, a despeito de não existir previsão legislativa que autorize a solução, o STJ consolidou entendimento a respeito de tal possibilidade no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.549, ocasião em que mencionou que assoberbamento vivenciado pelo Judiciário demandava soluções criativas. Como esperado, a solução foi objeto de críticas doutrinárias (e, inclusive de voto divergente no próprio julgamento), sobretudo pois o artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor prevê justamente a suspensão facultativa da ação individual.

Ao nosso ver, a solução, além de legítima, se coaduna com a valorização jurisprudencial e julgamento mediante escolha de caso modelo com reprodução de teses

jurídicas preconizados pelo atual Código Processual. Não haveria, portanto, coerência na resistência à alteração no contexto atual.

Todavia, mais uma vez, a ausência de alteração legislativa suscita insegurança jurídica, motivo pelo qual a melhor alternativa para evolução no tema seria a inserção de norma a esse respeito, até para que fossem definidos critérios e prazo para a suspensão da ação individual. Tal solução foi contemplada em leis projetadas anteriores, embora com divergência entre elas quanto ao prazo de suspensão, mas que também não vingaram.

Em quarto lugar, também o prazo prescricional para ajuizamento de ações coletivas desestimula a coletivização de conflitos individuais. Como visto, inexiste previsão expressa na lei quanto ao prazo prescricional aplicável a ações coletivas. No entanto, por meio do julgamento do Recurso Especial nº 1.070.896, o STJ assentou que o prazo prescricional de ações coletivas seria de 5 (cinco) anos, enquanto o prazo para dedução de pretensões individuais seria o previsto no direito material.

Por meio de tal decisão, criou-se uma distinção entre a tutela individual e coletiva de um mesmo direito, o que, além de incorreto – uma vez que inexiste justificativa para jurídica para que o prazo de prescrição para dedução de uma mesma pretensão seja diverso de acordo com o veículo processual escolhido – desprestigia a solução coletiva, estimulando o afloramento de ações individuais.

No mais, o fato de ainda existir divergência quanto à reprodução da orientação pelos Tribunais inferiores gera insegurança jurídica quanto à aplicação do direito coletivo, mitigando sua utilização. Portanto, mais uma vez, imprescindível que uma alteração legislativa uniformize o prazo prescricional para dedução de pretensões individuais e coletivas relativas a um mesmo direito, tal como autorizado pelo artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor.

Enfim, os quatro pontos que foram abordados neste capítulo 3 nos parecem ser chaves para estimular a tutela jurisdicional coletiva de direitos individuais homogêneos. A implementação das alterações sugeridas em relação a tais pontos, aliada a uma ampliação da representatividade adequada (como se verá adiante) lograriam incentivar a utilização da tutela jurisdicional coletiva em detrimento da individual.

Ocorre que, apesar de grande parte das sugestões abordadas neste capítulo terem sido objeto de alteração em Projetos Legislativos, nenhum deles vingou até o momento, o que indica uma resistência dos Poderes Legislativo e Executivo de implementar mudanças no tema, além de impedir a evolução e nos colocar em posição estática em relação ao processo

coletivo, relegando ao firmamento (e manutenção) de entendimentos jurisprudenciais favoráveis.

4. A IMPORTÂNCIA DA REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA À MAIOR EFICIÊNCIA DAS AÇÕES COLETIVAS

O objetivo do presente capítulo será analisar aspectos do instituto da representatividade adequada no âmbito do processo coletivo, temática que, como já mencionado, se apresenta como chave para o incremento da efetividade da tutela jurisdicional coletiva dos direitos individuais homogêneos.

Para atendimento da proposta deste capítulo, inicialmente, serão apresentadas breves considerações sobre o conceito da representatividade adequada e da importância que a legitimidade adquire no âmbito de processos coletivos. Posteriormente, será introduzida a sistemática das *class actions* no sistema da *common law,* por se tratar de referência no tema e de possível inspiração para mudanças em nosso ordenamento.

Em seguida, serão expostas considerações iniciais sobre aspectos da representatividade adequada no ordenamento brasileiro, notadamente, acerca da natureza jurídica, possibilidade ou não de controle judicial, além dos principais legitimados para atuação em ações coletivas e de que forma a atuação de cada um de tais entes tem se dado na atualidade. Durante esse exame, tal como feito o capítulo precedente, serão mencionados os entendimentos jurisprudenciais mais relevantes sobre o assunto, assim como apontados os projetos legislativos que surgiram para o seu aprimoramento.

Ao final, serão abordados alguns aspectos que demandam melhorias no ordenamento e apresentadas sugestões doutrinárias que têm surgido nesse sentido, tais como a alteração de requisitos para a legitimidade de associações, a atribuição de legitimidade à pessoa física e a efetiva implementação de um controle judicial da representatividade adequada.

Nesse contexto, o objetivo final do capítulo será sintetizar quais melhorais podem ser efetivadas no tocante à representatividade adequada para a tutela de direitos individuais homogêneos e de que forma isso poderia ser feito.

4.1. CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS E CONCEITUAIS SOBRE A REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA E A LEGITIMAÇÃO NO ÂMBITO DO PROCESSO COLETIVO

O estudo da denominada "representatividade adequada" relaciona-se à legitimação de agir, sendo ambos institutos cruciais para uma efetiva evolução na tutela jurisdicional coletiva de direitos individuais homogêneos, justamente pois definirão aqueles que se encontram aptos e autorizados à propositura de ações coletivas. De fato, a identificação dos legitimados à propositura de ações coletivas e da forma que isso será controlado são fatores que determinam se haverá ou não a propositura de determinada demanda e permitem que se aufira se os interessados serão adequadamente representados em juízo, impactando, doravante, na efetividade que será conferida à ação coletiva.

Em outras palavras, são fatores que definem basicamente quando, como e por quais razões as ações coletivas são ajuizadas, o que já denota sua suma relevância, posto que, ausente a propositura da demanda coletiva, não há sequer que se falar em tutela jurisdicional coletiva de determinado direito.

Pois bem. De forma geral, a legitimidade para agir pode ser conceituada como instituto processual que estabelece a ligação entre as partes que litigam em um processo e a relação jurídica de direito material nele tratada[632]. Sendo assim, um determinado sujeito só poderá atuar no processo se possuir legitimidade para tanto, isto é, relação com a situação de direito material que é objeto de tutela jurisdicional.

Trata-se, portanto, de um conceito de caráter relacional, que existe para uma dada situação e que pode variar a depender da posição assumida pelo litigante em determinado momento do processo[633]. No âmbito do direito coletivo, a legitimidade assume contornos peculiares, admitindo-se a propositura da ação por sujeitos que não detêm relação com a situação de direito material que é o objeto da demanda, vindo a tutelar, portanto, um direito alheio ou de titularidade da sociedade como um todo. Há, assim, uma ampliação da legitimidade *ad causam* no direito coletivo, como pondera Ada Pellegrini Grinover:

> Diante da relevância e abrangência dos direitos passíveis de tutela coletiva tornou-se imperiosa a ampliação do espectro da legitimação ad causam,

[632]COSTA, Suzana Henriques da. *O processo coletivo na tutela do patrimônio público e da moralidade administrativa.* op. cit., p. 178.
[633] ABELHA, Marcelo. *Ação Civil Pública e o meio ambiente*. op. cit., p. 26.

> conferindo-se a determinados órgãos autoridade própria para estimular o Judiciário à proteção efetiva de questões comuns da sociedade[634].

É justamente nesse contexto, em que se admite a ampliação da legitimidade no âmbito do processo coletivo, que assume relevância a denominada representatividade adequada, a qual pode ser conceituada como a relação que justifica a escolha do legitimado em ações envolvendo direitos metaindividuais[635]. Isto é, em se tratando do processo coletivo, em que a legitimação assume contornos mais amplos, torna-se necessário verificar se o ente que diz deter legitimidade para a defesa de determinado interesse metaindividual, realmente a possui, o que pode ser auferido tanto pelo juiz como previsto em lei[636], a depender da escolha legislativa.

Assim, no âmbito do processo coletivo, a representatividade é um instituto que serve como espécie de certificação da legitimação ativa e que possui grande relevância, na medida em que "é capaz de agregar segurança a uma relação processual que não tem essa garantia tão facilmente vislumbrada"[637]. Em outras palavras, a adequação da representação do legitimado assegura o respeito às garantias processuais[638], permitindo que os titulares do direito objeto da tutela coletiva tenham seus interesses adequadamente defendidos em juízo ainda que através de ação ajuizada por *outrem*, o que, por conseguinte, enseja segurança jurídica.

De fato, a representatividade adequada no âmbito do processo coletivo é tão relevante que guarda relação direta com o grau de vinculação do julgado coletivo. Isto é, em ordenamentos que contam com critérios mais rígidos para aferição de tal representatividade costuma-se atribuir efeitos mais abrangentes à coisa julgada oriunda do processo coletivo, como já mencionou no capítulo anterior.

Sob essa perspectiva, no direito brasileiro, em que há limitação dos poderes do magistrado ao controle da representatividade adequada, além da ausência de um método efetivo de notificação dos membros da classe para ciência de tal representação, o legislador se viu obrigado a alterar também a equação no que tange à coisa julgada[639], optando por não

---

634 GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. op. cit., p. 190.
635 COSTA, Suzana Henriques da. *O processo coletivo na tutela do patrimônio público e da moralidade administrativa*. op. cit., p. 189.
636 Ibidem, p. 191.
637 FORNACIARI, Flávia Hellmeister Clito. Representatividade Adequada nos processos coletivos. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2010, p. 47.
638 LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*. op. cit., p. 196.
639 COSTA, Suzana Henriques da. *O processo coletivo na tutela do patrimônio público e da moralidade administrativa*. op. cit., p. 968.

admitir, em regra, a vinculação da coletividade ao resultado da demanda em caso de improcedência da lide coletiva.

Isto é, entendeu-se, em nosso ordenamento, que a sistemática da representatividade adequada vigente não confere a segurança necessária para que se permita uma extensão do julgado coletivo independentemente do seu resultado. Nesse contexto, o legislador optou por adotar técnicas que limitam a abrangência da tutela coletiva como forma de contornar prejuízos que poderiam advir da representação inadequada dos direitos individuais[640].

Trata-se de escolha substancialmente diversa da que foi feita pelo sistema norte-americano, em que a denominada *adequacy of representation* se situa entre os requisitos de uma *class action* e determina, em conjunto com outros requisitos, a existência ou não de uma ação em grupo[641]. Como contrapartida, todavia, tal sistema atribui um grau de vinculação maior à coisa julgada coletiva, conferindo às ações de classe norte-americanas muito mais efetividade como se verá a seguir.

Pois bem. Apresentada uma introdução a respeito do conceito atribuível à representatividade adequada e de sua importância no âmbito do direito processual coletivo, o que se objetiva nos tópicos que seguem é avaliar se a escolha realizada por nosso legislador para o tema foi adequada e quais mudanças poderiam ser implementadas na sistemática atualmente vigente.

Até porque, como bem pontua Ricardo de Barros Leonel ao apreciar o tema, a legitimação para agir no âmbito do processo coletivo se apresenta antes como um problema técnico jurídico do que como uma questão política legislativa, sendo válida enquanto adequada à solução de problemas práticos[642]. Nesse sentido, o que se pretende neste capítulo é justamente avaliar se a escolha legislativa para o tema da legitimação no âmbito coletivo revela-se ou não adequada aos problemas atualmente enfrentados ou se demanda aprimoramentos.

---

[640]LAMY, Eduardo de Avelar. e TEMER, Sofia Orberg. A representatividade adequada na tutela de direitos individuais homogêneos. In GRINOVER. Ada Pellegrini. (coord). *Processo Coletivo: do surgimento à atualidade*, op. cit., p. 920.
[641] RODRIGUES. Viviane de Siqueira. O *processo coletivo para a defesa dos direitos individuais homogêneos*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2012, p. 88.
[642]LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*, op. cit. p. 178.

4.2. O MODELO NORTE-AMERICANO DE *CLASS ACTIONS* E A REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA NAQUELE ORDENAMENTO

Como já mencionado, para tratar do tema da representatividade adequada em ações coletivas é essencial analisar, ainda que brevemente, a sistemática prevista para as *class actions* no ordenamento norte-americano seja porque tal sistemática serviu de inspiração para ações coletivas previstas em nosso ordenamento, seja porque contém particularidades que poderiam ser incorporadas em nosso sistema, como aliás, já tem sido defendido por parte da doutrina justamente para dotá-lo de maior eficiência.

Ressalve-se que não se pretende, neste tópico, realizar análise aprofundada ou exaustiva do tema relativo às *class actions*, mas tão somente abordar suscintamente alguns de seus aspectos que, ao nosso ver, se mostram relevantes para a implementação de alterações no âmbito do direito coletivo brasileiro.

Nesse sentido, uma primeira característica que ressai no sistema norte-americano de ações coletivas é o fato de ser adotado um modelo privado, isto é, em que a ação deverá ser proposta em nome individual e em que cabe ao interessado demonstrar em juízo que foi afetado pessoalmente pela conduta que ensejou o ajuizamento da ação[643]. Ou seja, a legitimação naquele ordenamento é outorgada a qualquer membro da classe que esteja em situação similar aos demais membros do grupo[644].

Trata-se, de acordo com Owen Fiss, de um conceito peculiar de representação e que pode ser denominado como uma *autonomeação*[645], na qual o sujeito que ingressa com a ação se autonomeia representante sendo referido como "membro identificado" da classe e age em favor dos demais, tidos como "membros não identificados" da classe[646]. Com efeito, tal opção de atribuir legitimidade a um membro do grupo titular do direito de origem comum pode ser associada à tradição individualista do país e à consequente dificuldade em admitir a defesa de um direito por quem não é seu titular[647] e nos parece ser o principal diferencial da sistemática das *class actions*.

---

[643] SALLES, Carlos Alberto de. Class Actions: algumas premissas para comparação. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. *Processo Coletivo: do surgimento à atualidade*. op. cit., p. 244.
[644] CALDO, Diego Santiago Y. Legitimidade e representatividade adequada nas ações coletivas: um estudo comparado entre a legislação brasileira e a experiência norte-americana. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. (coord.). *Processo Coletivo: do surgimento à atualidade*. op. cit., p. 876.
[645] FISS, Owne. *Um novo processo civil: estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 240.
[646] Ibidem, p. 239.
[647] ZANETI JR., Hermes. FERRAZ, Claudio Ferreira. A doutrina da legitimação dos órgãos de Estado para a tutela coletiva. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. *Processo Coletivo: do surgimento à atualidade.* op. cit., p. 1088.

Além disso, outra característica relevante e que torna a sistemática das *class actions* célere e eficiente refere-se aos regimes previstos para a relação de ações de classe com ações individuais, podendo-se assentar que o "triunfo dessa técnica é exatamente criar litispendência e fazer coisa julgada com relação a possíveis e futuras ações sem que para tanto todos os envolvidos naquela determinada ocorrência fática tenham que participar do processo como parte"[648].

Ou seja, cria-se um mecanismo hábil a impedir ações individuais futuras, ainda que nem todos os interessados tenham participado diretamente da ação coletiva. Trata-se de sistemática que difere da que é adotada em nosso ordenamento, conforme foi exposto no capítulo anterior deste trabalho, temática, aliás, que poderia ser objeto de aprimoramentos para dotar nosso sistema de maior eficiência e utilidade.

Não obstante, não se pode deixar de mencionar que, a despeito de prever uma maior vinculação das ações individuais em relação às coletivas, o sistema norte-americano adota outras medidas para assegurar a participação dos interessados e sua adequada representação em juízo, tais como a preocupação com a notificação de interessados, a previsão de uma fase rígida de certificação para a admissão da ação coletiva com a imposição de diversos requisitos e um controle judicial e a qualquer tempo da representatividade adequada.

Essas peculiaridades da sistemática norte-americana podem ser apontadas como o contraponto necessário para que as ações coletivas sejam dotadas de maior vinculação. De fato, para que os interessados sejam vinculados ao resultado coletivo é imprescindível não apenas garantir sua ciência a respeito das ações coletivas, como também assegurar que sejam adequadamente representados em juízo.

É justamente por isso que se costuma entender que a vinculação dos interessados ao julgado coletivo no âmbito do direito norte-americano não representa violação às suas garantias processuais ou negativa do denominado *day in court*, uma vez que são previstos mecanismos para assegurar a representação dos ausentes[649].

Feita uma breve introdução dos principais aspectos que sobressaem no regime das *class actions* norte-americanas, cumpre analisar brevemente o seu histórico de introdução naquele ordenamento, os requisitos necessários para o seu ajuizamento e os tipos de ações lá previstas. Tal exame permitirá que se compreenda o momento que justificou a introdução

---

[648]FARINA, Fernanda Mercier Querido. *Técnicas de agregação de demandas repetitivas: uma análise comparativa da experiência norte americana em busca da eficiência*. op. cit., p. 81.
[649]BUENO, Cássio Scarpinella. *As Class Actions Norte-Americanas e as ações coletivas brasileiras: pontos para uma reflexão conjunta*. Revista de Processo, v. 82, p. 92–151, abr. – jun., 1996, p. 07.

da técnica, assim como possíveis aprimoramentos que se fazem necessários para transportá-la ao sistema brasileiro.

4.2.1. Histórico de introdução e evolução das *class actions* no ordenamento norte-americano

Conforme leciona Antonio Gidi, embora uma forma primitiva de ações de classe já existisse muitos séculos antes, o antecedente imediato das ações coletivas do direito norte-americano refere-se às ações representativas que passaram a ser admitidas no sistema de equidade daquele ordenamento[650]. De forma simplificada, o autor pontua que, enquanto o sistema da *comon law* possuía jurisdição sobre as pretensões de natureza pecuniária e indenizatória, tal sistema de equidade possuía jurisdição sobre as pretensões declaratórias e injuntivas ou mandamentais[651]. As *class actions* surgem, a princípio, apenas nesse segundo sistema e como forma de contornar a regra de litisconsorte quando não fosse possível a presença de todos os interessados, ou seja, surge por razões de conveniência[652].

A primeira vez que as ações representativas – permitindo exceções à regra do litisconsorte – foram codificadas, foi em 1842, através da Federal Equity Rule 48. Tal norma foi editada em conjunto com outras regras de equidade e pode ser considerada a primeira norma escrita relacionada com as *class actions* no direito norte-americano[653]. À época não se permitia que os efeitos do julgado atingissem os interessados ausentes do processo, o que representava uma negação do caráter coletivo, já que apenas os presentes estavam vinculados ao que restasse decidido coletivamente[654].

Em 1912, a Rule 48 foi revogada pela Rule 38, também aplicável apenas aos sistemas de equidade e cuja importante inovação foi a supressão da parte final da norma anterior relativa aos efeitos não vinculativos sobre membros da classe que não atuassem como parte no processo[655]. Não obstante, o ajuizamento da ação coletiva remanesceu condicionado tão

---

[650]GIDI, Antonio. *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos. As ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 42-43.
[651] Ibidem, p. 40.
[652] Ibidem, p. 42.
[653] MENDES, Aluísio Gonçalves. *Ações Coletivas no direito comparado e nacional*. op. cit., p. 61.
[654] Ibidem, p. 64.
[655] Ibidem, p 64.

somente à existência de um interesse comum e à inviabilidade prática do litisconsorte, o que fazia das *class actions* um instrumento muito mais simples do que a técnica atual[656].

Em 1938, foi promulgada a Rule 23 em sua redação original, destinada a regular as *class actions* e que autorizou a disponibilidade de tais ações para todo o direito e não apenas para processos calcados na equidade[657]. Tratou-se de norma editada pela Suprema Corte dos EUA por meio de delegação do poder legislativo ao promulgar as denominadas "Federal Rules", responsáveis por reunir os sistemas da *equity* e da *law*, encerrando a polêmica então existente e passando a disponibilizar a ação coletiva para a tutela de pretensões indenizatórias[658].

Com efeito, outra previsão relevante da versão original da *Rule 23* foi a divisão das ações coletivas em três categorias de acordo com a natureza do direito envolvido, conforme abaixo:

> Quando os direitos envolvidos fossem joint, common ou secondary, caberia uma true class action, quando os direitos fossem several e envolvessem uma propriedade específica caberia uma hybrid class action; quando os direitos fossem several e houvesse questões de direito ou de fato comuns, caberia uma spurious class action[659].

Em outros termos, as *true class actions* eram consideradas ações de classe puras, que pressupunham a natureza indivisível do direito ou interesse comum do grupo, nas *hybrids* os membros da classe compartilhavam algum interesse em relação a um bem jurídico objeto da ação, mas o direito não era único ou comum a todos e, por fim, na *superius* havia pluralidade de interesses decorrentes de questão comum de fato ou de direito[660].

De acordo com Antonio Gidi, a única espécie que poderia ser considerada uma verdadeira ação coletiva era a *true class action*, uma vez que se estendia a coisa julgada a todos os membros ausentes independentemente do resultado da demanda, enquanto no caso da *hybrid* se vinculariam todos os membros do grupo apenas no que se referisse a direito de propriedade ou fundo envolvidos no litígio e nas *superios* era adotado o mecanismo do *opt*

---

[656] GIDI, Antonio. *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos. As ações coletivas em uma perspectiva comparada*. op. cit., p. 46.
[657] MENDES, Aluísio Gonçalves. *Ações Coletivas no direito comparado e nacional*. op. cit., p. 64.
[658] GIDI, Antonio. *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos. As ações coletivas em uma perspectiva comparada*. op. cit., p. 47.
[659] Ibidem, 48.
[660] MENDES. Aluísio Gonçalves. Ações Coletivas no direito comparado e nacional. op. cit., p. 65/66.

in, em que apenas os membros que participassem ou interviessem no processo seriam vinculados à coisa julgada[661].

Assim, as *superius class actions* não eram consideradas verdadeiras ações coletivas, mas sim técnicas que permitiam o litisconsorte facultativo e a intervenção, o que fez com os juízes, como forma de superar os inconvenientes da sistemática das *class actions* então vigente, começassem a distorcer os fatos para qualificar as ações como *true class actions* ou mesmo a admitir a intervenção dos membros do grupo coletivo após a decisão de mérito favorável aos seus interesses[662].

Isto é, notando a impraticabilidade do procedimento previsto para a *superius class actions*, os magistrados buscaram adaptar regramentos como forma de dotá-lo de maior utilidade e eficiência. De acordo com Antonio Gidi, a versão de 1938 da Rule 23 era *"*confusa, complexa e demasiadamente abstrata, em total dissintonia com a realidade prática e cultura americana modera"[663]. Ou seja, a despeito do triunfo da regra quanto à admissão da ação coletiva para além da jurisdição por equidade, ainda se faziam necessários avanços, em especial no tocante às hipóteses de cabimento previstas para tal ação.

Assim é que, em 1966, foi efetivada uma alteração na Rule 23, por meio da qual o legislador buscou consolidar a prática existente[664], além de dotar as demandas coletivas de maior funcionalidade, como pontua Aluísio de Castro Mendes:

> A nova emenda foi formulada com ênfase na representação adequada e legal, como pressuposto para a manutenção das ações coletivas cujo julgamento passaria a atingir a todos que fossem considerados membros da classe independentemente de se o resultado fosse ou não benéfico para eles.[665]

Com efeito, apesar de expandir o número de pretensões tuteláveis em juízo e o valor da responsabilidade dos réus[666], a reforma previu as medidas a serem adotadas pelo juiz para assegurar o justo procedimento da ação coletiva e o respeito ao devido processo legal[667]. Além disso, a Federal Rule de 1966 não contém mais a tripartição anterior passando a definir

---

[661] GIDI, Antonio. *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos. As ações coletivas em uma perspectiva comparada*. op. cit., p. 49.
[662] Ibidem, 54.
[663] Ibidem, p. 55.
[664] Ibidem, p. 56.
[665] MENDES, Aluísio Gonçalves. *Ações Coletivas no direito comparado e nacional*. op. cit., p. 68.
[666] GIDI, Antonio. *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos. As ações coletivas em uma perspectiva comparada*. op. cit., p. 60.
[667] Ibidem, p. 58.

as *class actions* de maneira geral, unitária e acrescentando alguns requisitos atinentes à admissibilidade da ação[668].

Nesse contexto, a reforma da Rule 23 em 1966 foi, sem dúvidas, responsável por alterar substancialmente o sistema das *class actions* e por introduzir as principais características atualmente vigentes no tema. Não obstante, vale mencionar que, em 1995, surgiu o Private Securities Litigation Act, emanado pelo Poder Legislativo, codificado no United State Code e responsável por criar normas específicas para ações coletivas de mercados de valores, em resposta ao *lobby* de empresas de tecnologia de ponta que se sentiram sufocadas com o monitoramento de suas atividades por advogados de ações coletivas[669].

Outra alteração legislativa relevante refere-se à promulgação em 2005 do *Class Action Fairness Act* (CAFA) aplicável a todas as classes de ações coletivas, que buscou dificultar a certificação das ações coletivas e transferiu para a Justiça Federal a competência para ações coletivas de alto valor envolvendo pretensões de membros de mais de um estado, com o objetivo de evitar abusos de juízes estaduais mais amistosos com ações coletivas, isto é, que atraíam de forma indevida um número desproporcional de ações para seus juízos[670]. Em suma, por meio do CAFA facilitou-se à remessa à justiça federal de ações coletivas, principalmente as economicamente mais relevantes[671].

Quanto às outras alterações implementadas pela CAFA, houve severas alterações de ações de classe relativas a matérias de consumo, limitando-se a possibilidade de escolha da corte em que a ação seria proposta, além da criação de mecanismos para garantir a satisfação do consumidor lesado individualmente e a admissão de uma segunda possibilidade de exercício do *right opt-out* ao lesado individual, bem como a possibilidade de fixação de honorários advocatícios pela corte[672].

---

668 GRINOVER, Ada Pellegrini. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto.* p. 942.

669 GIDI, Antonio. *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos. As ações coletivas em uma perspectiva comparada*. op. cit., p. 62.

670 Ibidem, p. 63.

671 Nesse sentido, apontando a importância do CAFA para permitir o reconhecimento da competência federal, Robert H. Klonoff: "CAFA was deemed necessary because the then-existing law on diversity and removal made it difficult for defendants to remove even nationwide state-law class actions to federal court. Although cases involving federal questions are removable to federal court under 28 U.S.C. §§ 1331 and 1441,80 the general law of removal, which applied pre-CAFA, permitted removal of state-law class actions to federal court only if a case satisfied the stringent requirements for diversity jurisdiction—complete diversity between plaintiffs and defendants81 and (absent supplemental jurisdiction) an amount-in-controversy of $75,000 per claimant*"*. (KLONOFF, Robert H. *The Decline of Class Actions, 90 WASH. U. L. Rev. 729 (2013)*, p. 744, Disponível em: https://openscholarship.wustl.edu/law_lawreview/vol90/iss3/6. Acesso em: 19 jan. 2021).

672 SALLES, Carlos Alberto de. Class Actions: algumas premissas para comparação. GRINOVER, Ada Pellegrini. (coord.). Processo Coletivo: do surgimento à atualidade, op. cit. p. 252.

Com efeito, foram esses dois os principais normativos após da Rule 23 de 1966, que valem ser mencionados, embora não tenham impactado de forma significativa no procedimento e requisitos previstos para as *class actions*, as quais assumem, até hoje, posição de grande relevância no direito coletivo norte-americano, ainda que com alteração do perfil das ações atualmente propostas.

De fato, apesar de nos anos 70 e 80, as *class actions* terem se tornado fontes frequentes de ataque em razão do comando da política e do direito norte-americano por forças conservadoras[673], tais ações voltaram a ganhar novo e redobrado impulso no campo de reparações individuais por força dos denominados *mass tort cases*[674].

O instrumento é, portanto, até hoje, bastante relevante no direito norte-americano, sobretudo porque permite reunir pretensões ínfimas e dotar litigantes individuais de maior organização e acesso ao Judiciário, tal como poderia ocorrer em nosso ordenamento se houvesse incentivo à coletivização[675].

De fato, como se perceberá no exame detalhado do tópico que segue, trata-se de modelo que concilia representação e participação de forma a elevar a qualidade dos processos para as pessoas que serão atingidas pelas decisões dele advindas[676], o que, sem dúvida, pode ser servir de inspiração sobretudo para implementação de mudanças no tocante à representatividade adequada no ordenamento brasileiro.

---

[673] FISS, Owen. *Um novo Processo Civil*. op. cit., p. 248.

[674]GRINOVER, Ada Pellegrini. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto.* op. cit, p. 944. No mesmo sentido, as ponderações de Robert H. Klonoff: "The courts' cautious attitude changed in the mid-1980s. Responding to dockets clogged with mass torts cases, courts became far more receptive to approving major class actions. For instance, significant class actions involving asbestos28 and Agent Orange29 received the green light from federal appellate courts, and the Fourth Circuit upheld class treatment in the "Dalkon Shield" intrauterine device litigation". (KLONOFF, Robert H. *The Decline of Class Actions*, op. cit., p. 736).

[675] Nesse sentido, as seguintes ponderações: "Face it, the class action is here to stay. And so it should, for there is no question that in some contexts it allows plaintiffs with sound but small substantive claims to gain access to the courthouse that would be denied to them without some method of amalgamation. The class action offers the key for taking the disorganized business of life and structuring it in simplified ways that permit mass adjudication*".* (EPSTEIN, Richard A. Class Actions: Aggregation, Amplification, and Distortion, In The University of Chicago Legal Forum: v. 2003 Iss. 1, Article 11, p. 514, Disponível em: https://chicagounbound.uchicago.edu/uclf/vol2003/iss1/11/. Acesso em: 18 jan. 2021).

E também sobre a importância das class actions: "In appropriate cases, the class action provides a private remedy for achieving mass justice. In some cases, it may be the only realistic vehicle for recovery. The threat of a class action also deters wrongdoing. In addition, a class action avoids the need to resolve the same common issues repeatedly for numerous claimants. Courts should not lose sight of the value and efficiency inherent in the class action device. And they should not allow abstract concerns about blackmail settlements or the theoretical possibility of abuse by class counsel to erode a device that worked so well for many years following the adoption of modern Rule 23 in 1966." (KLONOFF, Robert. H. Reflexions on the Future of Class Actions, 44 Loy. U. Chi. L. 533 (212), p. 543; disponível em http://lawecommons.luc.edu/luclj/vol44/iss2/7; Acesso em 19 jan. 2021)

[676] VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos*, op. cit., p. 399.

Não obstante, atualmente ainda há, no ordenamento norte-americano, impasse entre os que criticam abusos praticados pelos autores de ações coletivas e os que reputam existirem abusos pelos detentores de poder econômico[677].

4.2.2. Requisitos de admissão e hipóteses de cabimento das *class actions*

Apresentada breve introdução sobre o histórico de inserção e evoluções legislativas das *class actions* no ordenamento norte-americano, cumpre analisar os principais requisitos de admissibilidade e hipóteses de cabimentos de tais demandas na atualidade.

Pois bem. A respeito dos requisitos, tem-se que, além de preencher requisitos gerais de *justiciability*[678] como qualquer outra ação judicial, a *class action* possui requisitos específicos de certificação e deve enquadrar-se em um dos grupos previstos na subdivisão "b" da Rule 23[679]. Ou seja, previu-se que as ações coletivas atendam a requisitos suplementares além da *justiciability* exigida de ações de forma geral.

Nos últimos anos, inclusive, houve um endurecimento da fase de certificação pela jurisprudência norte-americana, como forma de evitar abusos, especialmente para que os réus se vissem compelidos a celebrar acordos após a fase de certificação da ação de classe[680]. Nesse contexto, o objetivo de tais requisitos peculiares às *class action*s é assegurar que os interesses dos membros do grupo sejam adequadamente tutelados, com um processo coletivo

---

[677] GIDI, Antonio. *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos. As ações coletivas em uma perspectiva comparada.* op. cit., p. 65.

[678] Como pontua Diego Santiago Y Caldo, enquanto no processo civil brasileiro as condições da ação coletiva são as mesmas de qualquer demanda individual, o direito processual estadunidense possui um complexo rol de requisitos (justiciability), além das condições específicas da Rule 23 para ações de classe. De acordo com o autor, a justiciability pode ser classificada como "conjunto de atributos para que uma demanda seja conhecida e julgada no sistema processual norte americano". Em se tratando de ação coletiva, caso não atenda as condições de justiciability, a demanda não será reconhecida pelo Tribunal e se possuir tais requisitos, mas não atender aos requisitos específicos da Rule 23, a demanda deverá ser apreciada como individual. (CALDO, Diego Santiago Y. *Legitimidade e representatividade adequada nas ações coletivas: um estudo comparado entre a legislação brasileira e a experiência norte-americana*, op. cit., p. 874.

[679] SALLES, Carlos Alberto de. Class Actions: algumas premissas para comparação In: GRINOVER. Ada Pellegrini. (coord.). *Processo Coletivo: do surgimento à atualidade.* op. cit., p. 249.

[680] Nesse sentido são as ponderações de Robert H. Klonoff ao apreciar o tema, que ainda pondera que a invalidação da fase de certificação é dos argumentos frequentemente deduzido por advogados de defesa: "The class action device, once considered a "revolutionary" vehicle for achieving mass justice,1 has fallen into disfavor. Numerous courts have become skeptical about certifying class actions. Some have emphasized the pressures on defendants to settle after class certification is granted, stating that such pressure "is a factor [the court] weigh[s] in [the] certification calculus."2 These court decisions impact virtually every element of the class certification process. Even requirements that defendants rarely disputed in the past, such as "numerosity"3 and "commonality,"4 are now potential impediments to class certification (...) As a result of these developments, experienced class action defense counsel can frequently identify a number of promising arguments to defeat certification, even in fairly routine cases*"*. (KLONOFF, Robert H. *The Decline of Class Actions.* op. cit., p. 731).

coerente e observância ao devido processo legal[681], isto é, em que a vontade do julgamento uniforme da lide coletiva não se sobreponha aos riscos de injustiça de membros ausentes[682]. Para tanto, são previstos os seguintes requisitos: (i) numerosidade, (ii) questões comuns ao grupo, (iii) tipicidade e, (iv) representatividade adequada.

O requisito da numerosidade exige a impraticabilidade da cumulação subjetiva seja em razão da propositura da ação em litisconsorte original entre os membros do grupo seja pela posterior intervenção de outros membros no processo individual, devendo a impraticabilidade ser entendida não como impossibilidade, mas sim como a dificuldade ou inconveniência de se administrar um processo com a presença de todos os interessados[683].

Assim é que não se trata de um requisito meramente numérico, inexistindo um número predeterminado de interessados que atenda a esse requisito[684], isto é, quando a defesa individual mediante o instituto do litisconsorte ou outro meio for suficiente, razoável e satisfatória restará desatendido o requisito da numerosidade, tendo-se como desnecessária e incabível a *class action*[685]. Não obstante, este requisito tem sido bastante aplicado nos últimos anos pelas cortes norte-americanas como forma de barrar ações coletivas, inclusive, com a exigência de que sejam apresentadas provas escritas sobre o tamanho da classe[686].

O segundo requisito exigido refere-se à existência de questões comuns entre os membros do grupo, colocando-os em uma situação semelhante[687]. Embora não haja definição em lei e jurisprudência do que seria a questão comum, Antonio Gidi pontua que uma análise de decisões sobre o tema permite concluir que "haverá questão comum sempre que as circunstâncias do caso concreto permitirem uma solução unitária da controvérsia"[688].

Muitas vezes, mesmo se forem identificadas muitas questões independentes de alguns membros, como forma de dotar as ações coletivas de maior eficiência, pode-se admitir o desmembramento da ação em coletiva e individual, isto é, deixar a ação coletiva unicamente destinada às questões comuns e admitir ações individuais posteriores para

---

[681] GIDI, Antônio. *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos. As ações coletivas em uma perspectiva comparada*. op. cit., p.71.
[682] Ibidem, p. 67.
[683] Ibidem, p. 72-73.
[684] Ibidem, p. 75.
[685] MENDES, Aluísio Gonçalves. *Ações Coletivas no direito comparado e nacional*. op. cit., p.72.
[686] Vide, nesse sentido: "In recent years, however, courts have denied class certification in a significant number of cases based on numerosity. These courts have required strict proof of class size and have refused to apply common sense assumptions (for example, that a particular definition is likely to encompass hundreds or thousands of members, even if it is not possible to come up with a precise number) (KLONOFF, Robert. H. *Reflexions on the Future of Class Actions*, op. cit. p. 536)
[687] GIDI, Antônio. *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos. As ações coletivas em uma perspectiva comparada*. op. cit., p. 79.
[688] Ibidem, p. 80.

questões individuais[689]. Trata-se de mecanismo para impedir que o requisito das questões comuns evite o ajuizamento da ação coletiva, se houver ao menos um núcleo comum de tais questões, apesar das particularidades de cada indivíduo.

Por sua vez, o requisito da tipicidade exige que o representante seja um dos membros do grupo, pressupondo que o membro da classe, por possuir um interesse pessoal e direto na lide, estará mais apto a empreender os melhores esforços para perseguir os objetivos do grupo[690]. De fato, ninguém melhor para representar as pretensões coletivas do que alguém que tenha os mesmos interesses na vitória da ação judicial, justamente, pois será igualmente favorecido em tal circunstância.

O objetivo dessa regra consiste nitidamente em assegurar a consistência entre os interesses do representante e do grupo, bem como evitar a negligência quanto a interesses de membros ausentes[691] e se diferencia do requisito da questão comum por externalizar uma visão de dentro do processo, isto é, enquanto a tipicidade é auferida comparando-se a pretensão do representante com a do grupo, o requisito da questão comum é identificado a partir da comparação da pretensão dos membros do grupo entre si[692].

Por fim, o último requisito geral para a certificação das *class actions* consiste na adequada representação dos interesses em juízo, sendo constituído por dois elementos: a possibilidade de assegurar a vigorosa tutela dos membros ausentes e ausência do antagonismo ou conflito de interesses com o grupo[693]. Com efeito, um dos objetivos dessa exigência consiste em impedir conluios e acordos espúrios entre as partes representativas ou seus advogados e parte adversa da classe[694].

Isto é, busca-se impedir que a ação de classe sofra desvios de seus objetivos para favorecer determinado indivíduo em prejuízo dos demais, além de garantir que a classe estará adequadamente representada em juízo, o que é feito a partir de critérios como a

---

[689] É o que pondera Richard A. Epstein ao apreciar o tema: "The current attitude seems to be that even if the common issues do not dominate the lawsuits, the appropriate response is to use the class action for those issues that are common and, thereafter, to allow the cases to be tried or settled separately: strategic advantage to the plaintiff." (EPSTEIN, Richard A. *Class Actions: Aggregation, Amplification, and Distortion*. op. cit., p. 499).
[690] MENDES, Aluísio Gonçalves. *Ações Coletivas no direito comparado e nacional*. op. cit., p.74. No mesmo sentido: "A confiança na atuação do representante é ainda mais sólida quando, somente protegendo os interesses de todos os membros do grupo, o indivíduo conseguir satisfazer os seus próprios interesses". (GIDI, Antônio. *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos. As ações coletivas em uma perspectiva comparada*. op. cit., p. 94).
[691] Ibidem, p. 89.
[692] Ibidem, p. 137.
[693] Ibidem, p. 104.
[694] MENDES, Aluísio Gonçalves. *Ações Coletivas no direito comparado e nacional*. op. cit., p. 99.

capacidade técnica e econômica do legitimado e sua credibilidade[695]. A tipicidade, portanto, não é suficiente para a certificação de uma ação de classe no direito norte-americano, faz-se necessário que, além de ser um membro do grupo, possuindo os mesmos interesses dessa coletividade, o representante possa e queira defendê-los em juízo, o que caracteriza a observância da adequada representação[696].

Outra característica relevante no atinente à representatividade é o fato de que sua presença deve ser auferida não apenas em relação ao membro da classe, mas também ao advogado que patrocina a causa. Com efeito, no âmbito do direito norte-americano, embora as ações judiciais coletivas sejam propostas em nome de algum cidadão, grande parte do trabalho é feito pelos advogados[697], que assumem papel de grande relevância em tais ações e, muitas vezes, adianta (adiantam) até os custos necessários ao seu ajuizamento[698].

O advogado, portanto, deve representar os interesses do grupo ainda que conflitem com os do representante, que foi quem o contratou[699], sendo considerados para auferir a sua representatividade fatores como a qualificação profissional, a especialização na área, a experiência com ações coletivas, qualidade dos escritos submetidos ao tribunal e a sua performance como um todo[700]. Costuma-se, portanto, realizar uma análise da capacidade postulatória do advogado do representante, permitindo que se investiguem desde elementos atinentes à boa-fé do advogado até a sua experiência profissional[701].

Ademais, a representatividade adequada tanto do representante da classe como do advogado pode ser examinada a qualquer tempo, de modo que a certificação da ação de classe não impede a reapreciação da presença do requisito pelo juiz durante todas as fases do procedimento da demanda[702]. Além disso, muitas vezes a objeção da representatividade é levantada pelo próprio réu[703], já que apenas se "litigar contra um representante adequado

---

[695] CALDO, Diogo Santiago Y. *Legitimidade e representatividade adequada nas ações coletivas: um estudo comparado entre a legislação brasileira e a experiência norte-americana*. op. cit. p. 878.
[696] GIDI, Antônio. *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos. As ações coletivas em uma perspectiva comparada*. op. cit., p. 139.
[697] FISS, Owen. *Um novo Processo Civil*. op. cit., p. 236.
[698] GIDI, Antônio. *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos. As ações coletivas em uma perspectiva comparada*. op. cit., p. 110.
[699] Ibidem, p. 111.
[700] MENDES, Aluísio Gonçalves. *Ações Coletivas no direito comparado e nacional*. op. cit., p. 79.
[701] ABELHA, Marcelo. *Ação Civil Pública e o meio ambiente*. op. cit., p. 28.
[702] GIDI, Antônio. *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos. As ações coletivas em uma perspectiva comparada*. op. cit., p. 102.
[703] MENDES, Aluísio Gonçalves. *Ações Coletivas no direito comparado e nacional*. op. cit., p. 79.

poderá contrapor, em face de todos os interessados, com força de coisa julgada, uma decisão contrária aos interesses do grupo"[704].

Como já mencionado, no sistema norte-americano, a representatividade funciona não apenas como um elemento necessário à certificação da ação de classe, mas também serve de base para extensão dos efeitos da coisa julgada aos membros ausentes[705]. Isto é, caso se repute que houve falha na representatividade do grupo, após o fim da ação, não será admitida a extensão dos efeitos do julgado, em prejuízo do réu que poderá ser demandado em ações individuais e terá que arcar com os custos para defesa sobre um tema em que já havia se sagrado vencedor no âmbito coletivo.

Em suma, tem-se que o requisito da representatividade adequada no direito norte-americano possui como principais características os fatos de: (i) ser auferida a qualquer tempo e admitir um controle judicial a ser feito no caso concreto, (ii) ser exigida tanto em relação ao representante como ao advogado que patrocina a causa e, (iii) servir de base para a extensão dos efeitos do julgado aos membros ausentes e, portanto, ser de sumo interesse do próprio réu.

Como se abordará adiante, é importante ter em mente tais características que singularizaram o tema no direito norte-americano e podem servir de inspiração para a implementação de mudanças no tocante à representatividade em nosso ordenamento, que é o objeto deste capítulo.

No mais, além de atender a tais requisitos, a certificação de uma ação de classe nos EUA também depende do enquadramento em uma das hipóteses previstas na Rule 23[706]. Com efeito, para a definição de tais hipóteses (atualmente vigentes), o legislador norte-americano evitou a tipificação pelo critério material, adotando o de natureza processual e se valendo de regras casuísticas, onde a participação do juiz no enquadramento é extremamente relevante[707].

Como mencionado, a Federal Rule de 1996 surgiu em razão da ineficácia prática dos procedimentos da regra anterior (que restou revogada) e suprimiu a tripartição prevista em

---

[704] GIDI, Antônio. *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos. As ações coletivas em uma perspectiva comparada*. op. cit., p. 103.
[705] CALDO, Diogo Santiago Y. *Legitimidade e representatividade adequada nas ações coletivas: um estudo comparado entre a legislação brasileira e a experiência norte-americana*. op. cit. p. 882.
[706] Rule 23: Disponível em: https://www.uscourts.gov/sites/default/files/federal_rules_of_civil_procedure_dec_1_2019_0.pdf. Acesso em: 19 jan. 2021.
[707] ABELHA, Marcelo. *Ação Civil Pública e o meio ambiente*. op. cit., p. 25.

tal regra, passando a definir as ações de classe de maneira mais geral e unitária e como acréscimo aos requisitos necessários à certificação da demanda coletiva[708].

Nesse sentido, são basicamente 4 (quatro) as espécies de ações de classe admitidas no direito norte-americano, que estão previstas nos incisos (b1) (A), (b1) (B), (b2) e (b3) da Rule 23. Como pontua Ada Pellegrini Grinover, as três primeiras espécies cuidam da ação de classe obrigatória (mandatory), que corresponderiam às ações em defesa de direitos difusos e coletivos, enquanto a hipótese (b3) trata do regime jurídico da *class action for damages*, correspondendo à ação brasileira em defesa de interesses individuais homogêneos[709].

Com efeito, as ações previstas nos incisos (b1) e (b2) são consideradas mandatórias, uma vez que a definição dos grupos é rígida e, a rigor, não é permitido excluir-se da ação coletiva, enquanto na hipótese do inciso (b3), o exercício do *right to opt-out* é admissível[710].

É possível, portanto, identificar alguma semelhança entre as hipóteses de tutela coletiva admitidas nos ordenamentos brasileiro e americano, embora aqui não tenhamos uma fase de certificação com a previsão de requisitos específicos ao âmbito coletivo, além do aproveitamento da coisa julgada e a vinculação de interessados ausentes serem substancialmente diversos nos dois sistemas.

Pois bem. A primeira ação de classe admissível no ordenamento americano encontra-se tipificada no inciso (b1) (A) e foi concebida com o objetivo de evitar prejuízos ou dificuldades para os membros do grupo ou para a parte contrária no caso de decisões incompatíveis geradas pela multiplicidade de ações individuais em relação a uma mesma norma[711]. Com efeito, normalmente o que se pretende em tais demandas é que a parte contrária faça ou deixa de fazer algo ou que haja a manutenção ou alteração do status *a quo*, guardando semelhança com a ação coletiva para defesa de direitos difusos de nosso ordenamento face à indivisibilidade do bem jurídico tutelado[712].

É uma hipótese que, geralmente, visa à proteção do demandado, evitando que sejam fixadas obrigações contraditórias, como, por exemplo, em relação à uma fábrica poluente e que seja objeto de ações com pretensões contraditórias[713], de forma que, ao final, o réu não

---

[708] GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto.* p. 942.
[709] Ibidem, p. 943.
[710]GIDI, Antônio. *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos. As ações coletivas em uma perspectiva comparada*. op. cit., p. 143.
[711] Ibidem, p. 146.
[712] MENDES, Aluísio Gonçalves. *Ações Coletivas no direito comparado e nacional*. op. cit., p. 82.
[713] SALLES, Carlos Alberto de. Class Actions: algumas premissas para comparação In: GRINOVER, Ada Pellegrini. (coord.). *Processo Coletivo: do surgimento à atualidade.* op. cit. p. 249.

saberia como agir para atender a todas as decisões conflitantes. Para evitar tais situações, admite-se que a controvérsia seja julgada de forma unificada e, coerentemente, impede-se a auto exclusão, já que se o objetivo da sistemática é evitar determinações inconsistentes não faria mesmo sentido admitir a auto exclusão[714].

A segunda hipótese admissível de *class action* refere-se à prevista no inciso (b1) (B) da Rule 23, que "leva em consideração o risco de julgamentos, proferidos em benefício de indivíduos membros da classe, que estariam, na prática, dispondo dos interesses de outros integrantes que não são parte no processo[715]" ou, ainda, prejudicando os interesses de tais membros ou mesmo dificultando sua defesa[716].

Exemplo típico que pode ser citado é o caso em que o réu está falido ou iria à falência caso todas as ações contra si fossem julgadas procedentes, o que faz desta ação de classe uma espécie de ação coletiva de falência em que o representante do grupo será, justamente, um dos credores[717]. Outra situação é a em que membros da classe estejam perseguindo o pagamento de quantias compensatórias a serem subtraídas de um fundo limitado[718], de forma que a procedência de uma demanda individual poderia inviabilizar o ressarcimento de todos os demais membros da classe.

Portanto, é para evitar tais situações e, em especial, para resguardar os direitos e a possibilidade de defesa de demais membros da classe, que se admite o julgamento unificado do conflito, garantindo-se uma decisão equilibrada e isonômica. Por possuir caráter obrigatório, também em relação a esta ação não é admissível o exercício do direito de exclusão por interessados[719].

A terceira hipótese de ações de classe, prevista no inciso (b 2), trata de situações em que a parte contrária se recusou a agir ou deixou de exercer um dever legal de maneira uniforme em relação ao grupo, justificando uma sentença declaratória ou mandamental em face do grupo como um todo[720]. A tipificação envolve tanto um ato concreto dirigido a um membro da classe que denote um padrão inadequado como também situações em que a parte demandante tenha estabelecido um esquema de regulamentação que afete o grupo[721].

---

[714] GIDI, Antônio. *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos. As ações coletivas em uma perspectiva comparada*. op. cit., p. 149.
[715] MENDES, Aluísio Gonçalves. *Ações Coletivas no direito comparado e nacional*. op. cit., p. 84.
[716] GIDI, Antônio. *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos. As ações coletivas em uma perspectiva comparada*. op. cit., p. 151.
[717] Ibidem, p. 151.
[718] MENDES, Aluísio Gonçalves. *Ações Coletivas no direito comparado e nacional*. op. cit., p. 84.
[719]Ibidem, p. 85.
[720] GIDI, Antônio. *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos. As ações coletivas em uma perspectiva comparada*. op. cit., p 153.
[721] MENDES, Aluísio Gonçalves. *Ações Coletivas no direito comparado e nacional*. op. cit., p. 86.

Normalmente, tais ações envolvem direitos civis ou outros direitos fundamentais de natureza constitucional nos casos de desigualdade racial, religiosa ou sexual[722] e têm como principal campo de atuação *"*os casos de discriminação ou segregação racial em hospitais, escolas, penitenciárias e empresas".[723]

Outra situação que pode ser tutelada pela hipótese do inciso (b 2) encontra-se no campo de direito de consumidor, como no caso de venda de mercadorias em valores discrepantes a varejistas diversos apesar de haver imposição legal que proíba a cotação diferenciada[724]. Nesse exemplo, por meio da ação coletiva, o vendedor poderá ser obrigado a adaptar sua conduta a padrões de legalidade, aplicando o mesmo preço a todos os varejistas.

Por fim, a terceira hipótese de *class actions* e mais relevante para o presente trabalho refere-se à denominada *class action for damages*, a qual lida com direitos individuais que podem ser tutelados coletivamente pela via processual e, como já mencionado, se assemelha e serviu de inspiração para a tutela de direitos individuais homogêneos no direito brasileiro[725].

Como pontua Antônio Gidi, trata-se de um tipo residual de ações coletivas e que não possui a mesma coesão das demais hipóteses, razão pela qual o legislador criou requisitos adicionais para sua certificação e garantias adicionais ao réu, a exemplo da preocupação com a efetiva notificação de interessados e da possibilidade de exercício do direito de exclusão[726].

De fato, afora a possibilidade de exercício do *right to opt-out* pelos interessados, por força da Regra 23 (c) (2) (B), o órgão judicial deverá ordenar que sejam notificados todos os membros da classe da melhor maneira possível dentro das circunstâncias[727]. Ou seja, denota-se que a maior vinculação dos interessados à coisa julgada coletiva é acompanhada de regras para garantir sua ciência e possibilidade de desvinculação ao resultado da demanda de classe[728]. Isto é, os que deixam de optar pela exclusão serão automaticamente abrangidos

---

[722] Ibidem, p. 86.

[723] GIDI, Antônio. *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos. As ações coletivas em uma perspectiva comparada*. op. cit., p 154. No mesmo sentido, ao tratar dessa hipótese de ação coletiva, Marcelo Abelha pontua: "Frequentemente utilizada para proteger as liberdades públicas, esta modalidade de class action deve ser utilizada sempre que o 'litigante contrário à classe atuou ou recusou-se a atuar de modo uniforme perante todos os membros da classe'. (ABELHA, Marcelo. *Ação Civil Pública e o meio ambiente*. op. cit., p. 25).

[724]MENDES, Aluísio Gonçalves. *Ações Coletivas no direito comparado e nacional*. op. cit., p. 86.

[725]ABELHA, Marcelo. *Ação Civil Pública e o meio ambiente*. op. cit., p. 26.

[726]GIDI, Antônio. *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos. As ações coletivas em uma perspectiva comparada*. op. cit., p 162.

[727]MENDES, Aluísio Gonçalves. *Ações Coletivas no direito comparado e nacional*. op. cit., p. 93.

[728]Como pondera Owen Fiss há, no entanto, além de discussão quanto a quem deve arcar com os custos da notificação (autor, réu, advogado), também sobre a necessidade de ser realizada de forma pessoal ou coletiva (FISS, Owen. *Um novo processo civil: estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade*.

pela coisa julgada, sem a necessidade de anuência expressa apenas se tiverem sido adequadamente notificados do ajuizamento da ação de classe[729].

Quanto aos requisitos adicionais exigidos tem-se que a viabilidade desta demanda coletiva está calcada na "predominância ou prevalência de questões comuns sobre as individuais e da superioridade da ação coletiva em relação às demais possibilidades processuais"[730].

Com efeito, o primeiro requisito, atinente à predominância das questões comuns sobre as particulares exprime a necessidade de que as *class actions* sejam um mecanismo célere e justo, uma vez que se as questões individuais se sobressaírem às comuns à classe, o processo coletivo será dominado por alegações, defesas e provas individuais comprometendo a eficiência do procedimento ou não se atentará às peculiaridades da causa, gerando uma decisão injusta[731].

O segundo requisito referente à superioridade visa a evitar o tratamento coletivo nos casos em que tal opção possa acarretar dificuldades insuperáveis, de forma a ser auferida a vantagem, no caso concreto, de não se fragmentar as decisões[732], isto é, adota-se um método comparativo para identificar se há outros procedimentos adequados no sistema norte-americano[733]. Nas palavras de Antonio Gidi trata-se de um critério eminentemente corporativo por se exigir que a ação de classe se trate da técnica mais eficiente para solução da controvérsia[734].

---

op. cit., p. 242-243). De qualquer forma, há grande preocupação com a notificação de interessados, o que imprescindível à maior vinculação do julgado coletivo.

[729] GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. p. 947.

[730] MENDES, Aluísio Gonçalves. *Ações Coletivas no direito comparado e nacional*. op. cit., p. 87.

[731] Ibidem, p. 88.

[732]GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. p. 944.

[733] MENDES, Aluísio Gonçalves. *Ações Coletivas no direito comparado e nacional*. op. cit., p. 88-89. Ao apreciar o tema, Linda S. Mullexis pontua que há duas formas adotadas pela jurisprudência norte americana para analisar a presença do requisito da superioridade: a mera análise dos requisitos presentes na regra contida na Rule 23 (b) (3) (A-D) ou a efetiva adoção de um método comparativo: "Generally, courts have adopted at least two standard approaches to thinking about the class superiority requirement. Courts using the first approach simply march through the four factors listed in Rule 23(b) (3), evaluating superiority through the lens of a check list. See Fed. R. Civ. P. 23(b) (3)(A)-(D). Courts adopting the second approach to superiority ask the question: Superior to what? Using this approach, courts will assess all other alternative means of possibly resolving the dispute. If no other procedural means are possible, then certifying a class action is the default procedural mode*"*. (MULLEXIS, Linda S. Complex Litigation: Class Action Superiority. *The National Law Journal*, v. 26, november, 2003, p. 02, Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2278953. Acesso em: 19 jan. 2021).

[734] GIDI, Antônio. *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos. As ações coletivas em uma perspectiva comparada*. op. cit., p. 176.

Além disso, é necessário que o atendimento ao requisito seja avaliado sempre em relação à ação que foi efetivamente ajuizada em juízo, isto é, muitas vezes a ação coletiva é a melhor forma de resolução da controvérsia, mas a ação proposta não é superior a uma outra ação coletiva ou à outra alternativa processual[735].

Enfim, como se vê, são exigidos diversos requisitos para a certificação de uma ação de classe no direito norte-americano, sendo que as *class actions of damages*, por se tratarem de hipótese residual e em que o vínculo do grupo é menor, contam ainda com requisitos adicionais, tudo isso como forma de assegurar a adequação do caminho coletivo. Ademais, mesmo que, após o atendimento de todos os requisitos, a ação de classe venha a ser certificada pelo juiz, o que é feito de forma discricionária e em atenção ao caso concreto, a certificação pode ser revogada a qualquer momento ou mesmo ser conferida de forma condicional[736].

No âmbito do direito brasileiro, como já se mencionou, a ação coletiva possui os mesmos requisitos que a individual, o que se justifica, em parte, pelo fato de não haver (em regra) vinculação ao julgado coletivo por interessados individuais, além de outras peculiaridades de nosso ordenamento, como se abordará adiante.

Não obstante, como mencionado no capítulo 1, Ada Pellegrini Grinover entende que tais requisitos deveriam ser exigidos em nosso ordenamento para caracterização de direitos individuais homogêneos[737]. De acordo com a autora, a origem comum seria insuficiente para a caracterização dos direitos individuais homogêneos, sendo indispensável a concomitante homogeneidade entre eles, isto é, a predominância de aspectos coletivos que relacionem seus titulares[738].

Além disso, a autora também reputa relevante a presença do requisito da superioridade que, no Brasil, estaria mais relacionado à eficiência da tutela coletiva, de forma que se o provimento da ação coletiva não se revelar mais eficiente à resolução da controvérsia não deveria ser admitido por não se mostrar útil à tutela dos interesses, tampouco a via adequada à proteção dos direitos[739]. Sendo assim, haveria uma correlação da "exigência da superioridade da ação de classe em relação a outros meios de solução dos

---

[735] Ibidem, p. 176.
[736]ABELHA, Marcelo. *Ação Civil Pública e o meio ambiente*. op. cit., p. 30.
[737]Vide: GRINOVER, Ada Pellegrini. *Da class action for damages à ação de classe brasileira: os requisitos de admissibilidade*. op. cit., p. 18 e ss.
[738]Ibidem, p. 18 e ss.
[739] GRINOVER, Ada Pellegrini. et. al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. p. 950/951.

litígios (própria da *comon law*), com o interesse-utilidade e o interesse-adequação do civil law*"*[740].

Ou seja, tais requisitos, típicos das *class actions for damages*, deveriam ser exigidos em nosso ordenamento (e de certa forma já estão presentes) para ajuizamento de ações coletivas para a tutela de direitos individuais homogêneos, o que tornaria o ajuizamento de tais demandas mais criterioso e admissível apenas em hipóteses que fossem, efetivamente, a solução mais adequada e benéfica ao sistema como um todo.

Por fim, interessante observar que o Código Modelo recepcionava o entendimento de Ada Pellegrini Grinover, exigindo a presença dos requisitos da prevalência e utilidade da tutela coletiva para a defesa de direitos individuais homogêneos[741]. Não obstante, como já se mencionou, tal Código não foi promulgado, não tendo sido expressamente previstas tais exigências em nosso ordenamento até o momento.

De qualquer forma, não restam dúvidas de que a introdução a respeito da sistemática de *class actions* trazida neste tópico, assim como as sugestões em leis projetadas, pode contribuir para que se reflita a respeito da implementação de mudanças futuras em nosso ordenamento, em especial, caso se venha a admitir uma ampliação dos legitimados e a autorizar a iniciativa privada em ações civis públicas, como já é previsto no ordenamento norte-americano[742].

É do que se passa a tratar a seguir, com o objetivo de examinar a sistemática atualmente vigente e de que forma a temática da representatividade adequada impacta na efetividade da tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos, além do que poderia ser feito a respeito.

---

[740] Ibidem, p. 950.

[741] **Art. 2º**. (...) §1º "Para a tutela dos interesses ou direitos individuais homogêneos, além dos requisitos indicados nos n. I e II deste artigo, é também necessária a aferição da predominância das questões comuns sobre as individuais e da utilidade da tutela coletiva no caso concreto".

[742] Nesse sentido, as ponderações de Carlos Alberto de Salles: "Especialmente em relação a ações coletivas, o direito norte americano apresenta-se como um bom modelo para comparação, pois alia longa experiência jurídica nessa área a mecanismos bastante inovativos" (SALLES, Carlos Alberto de. *Class Actions: algumas premissas para comparação*. GRINOVER, Ada Pellegrini. *Processo Coletivo: do surgimento à atualidade.* op. cit., p. 252).

4.3. PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS DA REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

Um primeiro aspecto relacionado à representatividade adequada em nosso ordenamento e que divide opiniões doutrinárias refere-se à natureza jurídica da legitimação coletiva, já que, tradicionalmente, a legitimidade é classificada como ordinária ou extraordinária. Enquanto na legitimidade ordinária, a pretensão para a proteção de um direito lesado ou ameaçado de lesão somente pode ser deduzida em juízo por seu titular, na legitimidade extraordinária, uma terceira pessoa, que não é titular do direito irá propor ação em nome próprio, defendendo o direito do titular, que é quem poderá ser afetado pelos efeitos da decisão coletiva[743].

Para Pedro da Silva Dinamarco, por exemplo, a legitimação coletiva seria sempre extraordinária ou uma substituição processual, uma vez que o interesse em jogo nunca é do próprio autor da demanda, mas sim daqueles por ele representado em juízo[744]. Nas palavras do autor, "o interesse poderá pertencer a pessoas determinadas ou indetermináveis, mas sempre pertencerá a terceiros que não fazem parte da relação processual"[745], o que seria suficiente para a classificação da legitimidade coletiva como extraordinária.

Adotando posicionamento diverso e seguindo corrente doutrinária inovadora, Marcelo Abelha defende que a legitimidade no âmbito coletivo é autônoma, isto é, não se trata de legitimidade ordinária, pois o atingido pela coisa julgada não é o titular do direito de ação, tampouco se trata de legitimidade extraordinária, uma vez que não se identifica os substituídos, não sendo possível verificar quando a legitimidade seria ordinária[746].

Por sua vez, Ricardo Leonel possui posição intermediária e reputa que, em relação aos direitos essencialmente coletivos (difusos e coletivos *stricto sensu*), a legitimação seria autônoma, na medida em que conferida para a tutela de direitos de natureza indivisível e inerentes à coletividade composta por membros determináveis e indetermináveis, o que impossibilitaria o enquadramento da legitimidade nas classificações tradicionais (ordinária e extraordinária)[747].

---

[743]COSTA, Susana Henriques da. *O processo coletivo na tutela do patrimônio público e a moralidade administrativa*. op. cit., p. 178-81.
[744] DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ação Civil Pública*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 204.
[745] Ibidem, p. 204.
[746] ABELHA, Marcelo. *Ação Civil Pública e o meio ambiente*. op. cit., p. 68.
[747] LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*. op. cit., p. 184.

Por outro lado, o autor esclarece que, em se tratando de direitos individuais homogêneos a situação é diversa, uma vez que são direitos individuais tratados, coletivamente, por razões de política legislativa, motivo pelo qual a legitimação, nessa hipótese, seria extraordinária, em que os legitimados postulam em juízo direito alheio em nome próprio[748].

Embora entendamos que os direitos individuais homogêneos devam ser considerados efetivamente coletivos, como já exposto no capítulo 1 deste trabalho, reputamos correta a classificação da legitimação para a tutela de tais direitos como extraordinária, já que se tratam de direitos divisíveis e que pertencem a titulares determinados ou determináveis, o que os afasta dos requisitos considerados para a classificação da legitimação como autônoma.

Filiamo-nos, assim, ao entendimento de que a legitimação para a tutela de direitos coletivos *strictu sensu* e difusos deve ser considerada autônoma, justamente pois não é possível identificar os sujeitos substituídos, e para a tutela de direitos individuais homogêneos deve ser considerada a natureza de substituição processual[749].

Em complemento a tal classificação, a doutrina majoritária reputa que a legitimidade coletiva seria também concorrente e disjuntiva[750]: (i) concorrente, pois é concedida a vários entes e não a um determinado, o que a tornaria exclusiva e, (ii) disjuntiva, uma vez que qualquer um dos entes legitimados pode atuar em juízo sem a participação do outro.

Com efeito, a escolha legislativa quanto à legitimação concorrente parece adequada, pois permite que a atuação de diversos órgãos e entidades possam se complementar de forma

---

[748] Ibidem, p. 185.

[749] Embora reputemos ser tecnicamente mais adequado considerar a legitimação coletiva para a tutela de direitos difusos e coletivos como "autônoma", ressalvamos que, como forma de simplificação, em determinados trechos deste trabalho adotou-se a natureza de substituição processual para referir-se a todas as categorias de direitos coletivos (individuais homogêneos, coletivos e difusos). Até porque, na prática, tal distinção acaba não sendo muito relevante para fins de aplicação do direito coletivo. Tendemos a concordar com Edilson Vitorelli ao apreciar tal classificação: "Ainda que se possa considerar essa controvérsia teoricamente interessante, sua utilidade concreta é duvidosa, dado que os autores, sem embargo da diversidade de posicionamentos, raramente extraem consequências práticas de suas definições ou, quando o fazem, essas consequências são perfeitamente intercambiáveis com a corrente oposta". (VITORELLI, Edilson. O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos, op. cit., p. 393).

[750] Nesse sentido, vide: LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*. op. cit., p. 186-187, PROENÇA, Luis Roberto. *Inquérito Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 158, DINAMARCO, Pedro da Silva. *A Ação Civil Pública*. op. cit., p. 206, MAZZILLI, Hugo. *A defesa dos interesses difusos em juízo.* op. cit., p. 180. Marcelo Abelha diverge desse entendimento, reputando que a legitimidade seria: (i) coletiva (pois vários entes a possuem), (ii) exclusiva, pois, em contraposição à legitimação complexa, o exercício da legitimidade independe da participação de qualquer outro agente e, (iii) taxativa, pois porque só os entes arrolados em lei receberam a atribuição de representantes adequados. Para o autor, o termo "disjuntivo" não seria adequado, pois passa a ideia de "um ou outro, quando o que se quer dizer na norma é que um é independente do outro" (ABELHA, Marcelo. *Ação Civil Pública e meio ambiente*. op. cit., p. 69-70).

a ampliar a defesa do direito coletivo do ofendido[751]. Da mesma forma, o fato de tratar-se de uma legitimação disjuntiva assegura a independência entre os entes legitimados para a propositura da ação coletiva, também contribuindo para a ampliação da defesa coletiva dos direitos em juízo.

Apresentadas as considerações prévias a respeito da natureza da representatividade adequada no ordenamento brasileiro, cumpre analisar quais são as suas principais características. Como já mencionado, no modelo de processo coletivo brasileiro não foi adotada a denominada "legitimação privada", em que apenas entes da classe detêm legitimidade para ajuizar a ação coletiva em nome do grupo.

Costuma-se entender que vigora, em nosso sistema, um modelo misto, que se caracteriza por legitimar as pessoas físicas para a propositura de ação popular e as associações, ministério público e entidades estatais para as demais ações coletivas[752]. Com efeito, a legitimidade conferida ao cidadão configura, em realidade, uma exceção na sistemática brasileira, já que é admissível somente no âmbito da ação popular[753].

Outra característica que ressai no tocante à representatividade adequada no sistema brasileiro é o fato de ter sido previsto um rol taxativo, que indica previamente por lei *ope legis*, os entes que se encontram legitimados à propositura de ação coletiva. Trata-se de uma escolha legislativa, em que se optou por elencar em rol prévio os legitimados para as ações coletivas, pressupondo-se que tais entes deteriam condições de representar de forma adequada os interesses dos titulares de direito material que restam substituídos na demanda coletiva[754]. Assim, de forma geral, a adequação de representação no Brasil é avaliada a partir do atendimento aos pressupostos legais, que possuem caráter objetivo[755].

Por um lado, justamente por tratar-se de um rol taxativo e previamente estabelecido pelo legislador, defende-se não ser possível ampliá-lo a partir de esforço interpretativo, de forma que a outorga do poder de agir em juízo em defesa de direitos coletivos deve decorrer

---

[751] PROENÇA, Luis Roberto. *Inquérito Civil*. op. cit., p. 158.
[752] CALDO, Diogo Santiago Y. *Legitimidade e representatividade adequada nas ações coletivas: um estudo comparado entre a legislação brasileira e a experiência norte-americana*. op. cit., p. 878.
[753] LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo.* op. cit., p. 179.
[754] LAMY, Eduardo de Avelar; TEMER, Sofia Orberg. A representatividade adequada na tutela de direitos individuais homogêneos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. (coord.). *Processo Coletivo: do surgimento à atualidade.* op. cit., p. 920. No mesmo sentido: "Por opção legislativa, no Brasil a legitimidade para o ajuizamento de ações coletivas foi atribuída a entidades públicas e privadas, como se a sociedade, através do Legislativo, tivesse preestabelecido um rol de entidades consideradas adequadas a representar o interesse da coletividade em juízo" (ZANETI JR., Hermes; FERRAZ, Claudio Ferreira. A doutrina da legitimação dos órgãos de Estado para a tutela coletiva. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. *Processo Coletivo: do surgimento à atualidade.* op. cit., p. 1103).
[755] VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivo*s, op. cit., p. 387.

de disposição expressiva de lei[756]. Por outro lado, pelas mesmas razões, parcela doutrinária costuma defender não ser admissível qualquer espécie de controle judicial da representatividade, já que em razão da previsão taxativa teria sobrado pouco espaço para que o juiz perquira a existência da adequada representação[757].

Ou seja, acabou-se criando uma sistemática rígida em que não seria admissível a ampliação do rol de legitimados à ação coletiva, tampouco qualquer aferição da adequação de representatividade no caso concreto. Em relação ao primeiro aspecto, a doutrina é praticamente uníssona a respeito da taxatividade do rol elencado pelo legislador e a impossibilidade de sua ampliação, salvo mediante alteração legislativa, embora haja entendimentos no sentido de que já seria possível admitir a legitimação do indivíduo para qualquer ação coletiva na sistemática atual, como se abordará adiante (tópico 4.5.1).

No entanto, em relação ao controle judicial da representatividade adequada, além de haver discussão e divergência doutrinária a respeito de tal possibilidade, tem-se identificado uma tendência a admitir alguma espécie de controle, seja pois o próprio sistema atenua a legitimação *ope legis* exigindo o preenchimento de requisitos em determinadas situações, seja pois a jurisprudência tem reputado necessário o exame de critérios relativos ao caso concreto para a admissão da adequada representação.

É interessante observar que no Projeto Bierrenbach, que acabou não sendo acolhido para promulgação do texto da lei de ação civil pública (conforme exposto no capítulo 1), havia previsão expressa a respeito do controle judicial da representatividade adequada (art. 2º). Aliás, naquele texto, a legitimação se assemelhava, de alguma forma, à sistemática da *class actions* norte-americanas por ser definida a partir da verificação da representatividade no caso concreto[758].

No entanto, não parece que tenha havido, ainda naquele projeto, a pretensão de trazer para o Brasil a representatividade adequada nos termos existente na *common law*, já que o controle era restrito às associações (não se aplicando aos demais legitimados legais) e as condições exigidas não asseguravam uma boa representação dos interessados[759].

De qualquer forma, tal sugestão não foi reproduzida no texto da Lei de Ação Civil Pública que veio a ser promulgada (Lei 7.347), razão pela qual, após a aprovação da lei "o

---

[756] LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*, op. cit., p. 182.
[757] ABELHA, Marcelo. *Ação Civil Pública e meio ambiente.* op. cit., p. 71.
[758] LAMY, Eduardo de Avelar; TEMER, Sofia Orberg. *A representatividade adequada na tutela de direitos individuais homogêneos*. op. cit., p. 919.
[759] VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos*, op. cit., p. 389/390.

primeiro impulso doutrinário foi compreender ser a representatividade adequada um campo infenso ao controle judicial, estando todos os requisitos necessários à legitimação previstos taxativamente em lei"[760]. Ou seja, reputou-se que, ao não ter acolhido a sugestão do outro projeto de lei, a intenção do legislador foi a de suprimir qualquer espécie de controle judicial da representatividade, o qual, por conseguinte, não deveria ser admissível.

Até hoje, aliás, essa é a posição assumida por alguns doutrinadores, a exemplo de Pedro da Silva Dinamarco que afirma veementemente inexistir, em nosso ordenamento, um verdadeiro requisito da representatividade adequada para a admissão do ajuizamento da ação civil pública pelos entes legalmente legitimados a tanto[761]. No mesmo sentido, é o entendimento de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, que reputam que o fato de a legitimação ser *ope legis* impediria qualquer espécie de controle judicial[762].

Com efeito, como pontua Maximilian Fierro Paschoal ao examinar o tema, para tal corrente doutrinária que entende haver vedação ao controle judicial da representatividade adequada, os requisitos previstos para as ações coletivas não se confundem com o instituto da representatividade adequada[763].

Isto é, o fato de o legislador ter imposto alguns requisitos a serem observados concretamente não permitiria concluir que há qualquer espécie de controle da representatividade adequada, por se tratarem de fatores abstratos para aferição de legitimidade e não exigências de que o autor representará de forma adequada e idônea os direitos tutelados em juízo, como previsto em ordenamentos que admitem o controle judicial de tal representatividade[764].

Por outro lado, tem-se se verificado que grande parte da doutrina, em especial nos últimos anos, tem reputado ser admissível alguma espécie de controle da representatividade adequada em nosso ordenamento, a despeito de inexistir autorização expressa nesse sentido, pelas razões e fundamentos que se passa a abordar.

---

[760] SCARPARO, Eduardo. Controle da legitimidade no Brasil. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. (coord.). *Processo Coletivo: do surgimento à atualidade.* op. cit., p. 997.
[761] DINAMARCO, Pedro da Silva. *A ação civil pública*. op. cit., p. 201.
[762] NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria A. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante em vigor*. 11. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 1443-1444.
[763] PASCHOAL, Maximilian Fierro. A representação adequada e a discussão quanto à possibilidade do seu controle judicial no Brasil. In: SALLES, Carlos Alberto de. *As grandes transformações do Processo Civil Brasileiro: homenagem ao professor Kazuo Watanabe.* São Paulo: Quarter Latin, 2009, p. 889.
[764] Exatamente nesse sentido são as considerações de Pedro da Silva Dinamarco ao examinar os requisitos exigidos para que a associação atue em juízo no processo coletivo, fazendo as seguintes ponderações: "Por outro lado, aquela autorização interna da associação é apenas requisito abstrato para que esteja plenamente satisfeita a legitimidade extraordinária em cada caso, não significando que a entidade irá realmente defender de forma adequada os interesses dos substituídos*."* (DINAMARCO, Pedro da Silva. *A ação civil pública*. op. cit., p. 202).

De início, destaca-se não ser razoável que o ajuizamento de ações coletivas "seja realizado sem qualquer controle judicial, pautado exclusivamente no rol de entes legitimados, expondo a sociedade a manifesto risco de dano irreparável"[765]. Sob essa perspectiva, o fato de inexistir norma expressa que determine o controle judicial não poderia servir de subterfúgio para admitir-se a propositura da ação por qualquer legitimado, colocando em risco a utilidade e credibilidade do processo coletivo, já que, como visto, é a representatividade adequada um dos seus pilares de efetividade e de observância de garantias processuais[766].

A esse respeito, Cássio Scarpinella faz as seguintes ponderações acerca do papel a ser exercido pelo juiz:

> Destarte, toda a vez que o juiz entender que aquele que se apresenta portador de uma pretensão coletiva (melhor: pretensão coletivamente deduzida) não tem condições para bem representar a classe ou a coletividade ou o grupo respectivo, não deverá escudar-se atrás da letra da lei para deferir seguimento àquela ação coletiva[767].

Nesse contexto, tem-se defendido que mais do que autorizado a efetivar um controle da representatividade adequado, o magistrado teria o dever de fazê-lo[768]. Pontua-se, ainda, que sequer seria necessária qualquer reforma legislativa para aplicação de tal proposta, bastando, nas palavras de Antonio Gidi, "um juiz competente e interessado"[769], por se tratar de questão constitucional, isto é, garantia do devido processo legal.

Em outras palavras, o controle da representatividade adequada, além de não representar qualquer violação ao ordenamento jurídico, se apresentaria como um meio de garantir sua observância por assegurar garantias fundamentais instituídas constitucionalmente[770]. Seria, portanto, realizando o controle judicial da adequada

---

[765] CALDO, Diogo Santiago Y. *Legitimidade e representatividade adequada nas ações coletivas: um estudo comparado entre a legislação brasileira e a experiência norte-americana*. op. cit., p. 880.

[766] Nesse sentido: "Para se ter segurança e credibilidade em decisões vinculativas de uma coletividade um representante em patamar de excelência é indispensável. O processo coletivo exige um representante adequado cuja atividade de controle é tarefa inextirpável do juiz da causa" (SCARPARO, Eduardo. *Controle da legitimidade no Brasil.* op. cit., p. 1005).

[767]BUENO, Cássio Scarpinella. *As Class Actions Norte-Americanas e as ações coletivas brasileiras: pontos para uma reflexão conjunta*. op. cit., p. 26.

[768] Nesse sentido, as ponderações de Antônio Gidi: "Apesar de não estar expressamente previsto em lei, o juiz brasileiro não somente pode, como tem o dever de avaliar a adequada representação dos interesses do grupo em juízo". (GIDI, Antonio. *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos. As ações coletivas em uma perspectiva comparada*. op. cit., p. 134).

[769] Ibidem, p. 134.

[770]PASCHOAL, Maximilian Fierro. *A representação adequada e a discussão quanto à possibilidade do seu controle judicial no Brasil*. op. cit., p. 888.

representação que o juiz poderia certificar que determinado processo coletivo garantiu os direitos constitucionais dos membros ausentes, podendo ser dotado de efetividade.

Até porque, do contrário, inexistiria qualquer meio de efetiva fiscalização da representação no processo coletivo. Ora, o fato de o Ministério Público poder atuar como "fiscal da lei", nos termos preconizados pela Lei de Ação Civil Pública[771], não poderá surtir qualquer efeito prático se não for possível que, diante da constatação de uma representação inadequada, o *parquet* notifique o magistrado para extinção do feito sem resolução do mérito[772].

Dessa forma, concordamos que o controle judicial da adequada representação não pode ser substituído pela fiscalização a ser exercida pelo *parquet*, até porque, acaso vigorasse tal entendimento, nas hipóteses em que a ação fosse ajuizada pelo próprio membro do Ministério Público, inexistiria qualquer espécie de fiscalização[773], o que, além de inadequado, coloca tal ente em posição diferenciada em relação ao demais legitimados.

No mais, além de o controle judicial da representatividade adequada constituir uma obrigação do magistrado enquanto garantia de um processo coletivo justo e eficaz, também pesa a favor da admissão de tal controle o fato de inexistir proibição em sentido contrário, o que permitiria afirmar que o sistema brasileiro não "é avesso ao controle da representatividade adequada pelo juiz em cada caso concreto"[774].

Aliás, além de não vedar, o ordenamento brasileiro de certa forma já admite alguma espécie de controle judicial, atenuando a denominada "legitimidade *ope legis*" ao prever, por exemplo, que o juiz pode autorizar, no caso concreto e a partir de conceitos vagos, a dispensa do prazo ânuo de constituição da associação civil quando for a situação examinada assim justificar[775].

Ou seja, embora a adequada representação tenha sido prevista em lei em tal hipótese, baseada em critérios objetivos, há uma espécie de controle judicial sobre a efetividade dessa adequação, isto é, a lei cria uma presunção, mas que não é absoluta e pode ser afastada pelo juiz no caso concreto[776].

---

[771] Art. 5º, § 1º O Ministério Público, se não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei.
[772] GIDI, Antonio. *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos. As ações coletivas em uma perspectiva comparada*. op. cit., p. 134.
[773] Ibidem, p. 132.
[774]GRINOVER, Ada Pellegrini. Novas questões sobre a legitimação e a representatividade adequada. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. *Processo coletivo: do surgimento à atualidade.* op. cit., p. 476.
[775] ABELHA, Marcelo. *Ação Civil Pública e o meio ambiente*. op. cit., p. 71.
[776] LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo.* op. cit., p. 207.

Tal ponderação realizada pelo juiz deve levar em consideração a situação examinada, não sendo possível relacioná-la tão somente a critérios abstratos. Ora, a análise do juiz no caso concreto, para reconhecimento de legitimidade em algumas situações acaba se aproximando do exame da representatividade adequada, o que permite concluir que, a *contrário sensu*, o juiz poderia negar tal legitimação quando reputar que não estão presentes os requisitos para classificá-la como adequada[777].

Como se não bastasse a autorização do sistema para que alguma espécie de controle seja admitida, também a jurisprudência caminha nesse sentido e tem se utilizado de conceitos de representatividade não previstos em lei, isto é, os Tribunais pátrios têm, por exemplo, feito menção expressa à falta de credibilidade do ente intermediário para a propositura de ação coletiva[778]. Trata-se da denominada "pertinência temática", como bem conceitua Susana Henriques da Costa:

> Na verdade, os Tribunais desenvolveram o entendimento de que, ainda que haja o permissivo legal, o legitimado somente poderá propor a demanda se o seu objeto tiver algum tipo de relação com suas finalidades estatutárias ou institucionais. É o que se costumou chamar de pertinência temática entre a demanda e o legitimado[779].

Ou seja, passou-se, através de construção jurisprudencial, a exigir que, além de se tratar de um representante legalmente legitimado à tutela coletiva, o ente aja em defesa de interesses relacionados à sua área de atuação[780]. Com efeito, incialmente, os Tribunais realizaram uma comparação entre os fins institucionais da associação, com o tempo passaram a admitir as finalidades implícitas da instituição e, posteriormente, passaram a exigir que todos os demais entes possuíssem vínculo entre a atividade de representação e o próprio objeto da ação[781].

Com efeito, nos tópicos a seguir serão examinados aspectos da legitimidade atribuída a cada um dos entes legitimados e expostas as exigências que a jurisprudência tem entendido relevantes a cada um deles. De qualquer forma, vale desde já adiantar que, grande parte da doutrina, tem reputado que a criação jurisprudencial da denominada "pertinência temática"

---

[777] GRINOVER, Ada Pellegrini. *Novas questões sobre a legitimação e a representatividade adequada*. op. cit., p. 477.
[778] PASCHOAL, Maximilian Fierro. *A representação adequada e a discussão quanto à possibilidade do seu controle judicial no Brasil*. op. cit., p. 910.
[779] COSTA, Susana Henriques da. O processo coletivo na tutela do patrimônio público e da moralidade administrativa, op. cit., p. 193.
[780] GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. op. cit., p. 1193.
[781] SCARPARO, Eduardo. *Controle da legitimidade no Brasil*. op. cit., p. 998-999.

deve ser observada por todos os entes que pretendam ajuizar uma demanda coletiva[782]. Nesse contexto, por exemplo, o Ministério Público deve estar vinculado aos limites de suas funções institucionais, as associações devem possuir coincidência temática entre o objeto da ação e o interesse de seus associados e a defensoria deve atuar em defesa de hipossuficientes[783].

Ou seja, criou-se na jurisprudência uma exigência para a legitimação coletiva que, além de ter que ser auferida em situações concretas (diferindo de mera autorização abstrata prevista em lei), também leva em consideração os fins institucionais do ente legitimado, o que vem se aproximar do critério de representatividade da *common law*, em que se sobressai justamente o interesse que o autor da ação de classe detém na demanda enquanto requisito para conferência de sua legitimação. Mais uma vez, verifica-se que a jurisprudência tem exercido o papel de complementar institutos do direito coletivo de forma a torná-lo mais efetivo, prático e justo.

Isto é, acertadamente, reconhece-se que a mera atribuição legal de legitimação – em completa abstração do caso concreto –, é insuficiente para um trâmite adequado do processo coletivo e para que tal ramo do direito venha a ter credibilidade e segurança jurídicas necessárias à sua afirmação. Não há dúvidas de que os julgados dos Tribunais pátrios, ao exigirem a pertinência temática, configuram autêntica hipótese de controle judicial da representatividade[784].

Portanto, ainda que haja alguns posicionamentos contrários à possibilidade de controle judicial ou mesmo à imposição da "pertinência temática a todos os entes", nos parece difícil sustentar que tal controle não exista ou encontre resistência em nosso ordenamento, não apenas pois a própria lei confere autorização ao magistrado para auferir

---

[782] Nesse sentido, vide, por exemplo, COSTA, Susana Henriques da. *O processo coletivo na tutela do patrimônio público e da moralidade administrativa*. op. cit., p. 196. Em sentido diverso, Hugo Nigro Mazzilli reputa que o requisito da representatividade adequada poderia ser inferido própria Lei e atingiriam todos os legitimados à exceção do Ministério Público e de pessoas de direito público*: "*À primeira vista, os requisitos tanto do inc. I como inc. II do art. 5º da LACP parece quererem referir-se às associações, (...) por outro lado, o requisito do inc. II deve logicamente compreender todos os demais legitimados ativos de que cuida o artigo, à só exceção das pessoas jurídicas de direito público interno e do Ministério Público" (MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo. Meio Ambiente, Consumidor e outros interesses difusos e coletivos*. op. cit., p. 168).

[783] GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. op. cit., p. 1193.

[784] COSTA, Susana Henriques da. O controle judicial da representatividade adequada: uma análise dos sistemas norte-americano e brasileiro. In: SALLES, Carlos Alberto de. *As grandes transformações do Processo Civil Brasileiro: homenagem ao professor Kazuo Watanabe.* op. cit. p. 972.

fatores concretos, mas também porque a jurisprudência tem exigido um controle judicial, afastando a "legitimação *ope legis*"[785].

Enfim, o controle judicial da representatividade adequada e a criação de critérios para que sejam auferida no caso concreto nos parecem corretos, seja porque são pressupostos para efetividade e credibilidade do processo coletivo, seja porque atribuem a segurança jurídica necessária para que sejam implementadas outras modificações hábeis a dotar o direito coletivo de maior utilidade (como ampliação dos entes legitimados e a maior vinculação do julgado coletivo). Em outras palavras, trata-se de um contrapeso necessário para que importantes modificações sejam implementadas no tema.

Não obstante, nota-se que a situação seria mais bem regulada se houvesse modificação legislativa. Ainda que a jurisprudência esteja reconhecendo a necessidade de tal controle judicial, ainda há divergência entre os tribunais e resistência doutrinária, o que milita em desfavor da segurança jurídica necessária à maior utilização do processo coletivo.

Além disso, a pertinência temática, apesar de impor a necessidade de relação entre o objeto da demanda e os fins institucionais do legitimado, denotando a importância de análise do caso concreto para fins de aferição de representatividade, não deixar de possuir um viés objetivo, isto é, avalia-se, no começo da ação, o **potencial** benefício aos interessados, por exemplo ou a genérica relação do legitimado com a causa, desconsiderando-se os efeitos concretos da demanda[786]. Em outras palavras, o caso concreto é considerado, mas o efetivo impacto de sua resolução e andamento em relação aos representados, não.

Ou seja, a inserção da pertinência temática pela jurisprudência, ainda que fosse incorporada em lei, seria insuficiente para uma efetiva evolução no tema se não fosse acompanhada de modificações que admitissem uma efetiva análise do legitimado enquanto efetivo representante da classe, o que poderia ser alcançado com a inserção de critérios mais subjetivos e, principalmente, com a admissão expressa de um controle judicial da representatividade adequada, conferindo-se maior discricionaridade ao julgador para examina-la após a dedução da pretensão coletiva, isto é, sem limitar o exame apenas ao atendimento de fins institucionais do legitimado no início do feito, como vem ocorrendo na atualidade.

---

[785] Nesse sentido: "É importante perceber que esse desdobramento jurisprudencial aponta para a quebra do fundamento estritamente legalista do controle jurisdicional, que impediria o controle judicial da representatividade." (SCARPARO, Eduardo. *Controle da legitimidade no Brasil.* op. cit., p. 999).

[786] Vide: VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos*, op. cit., p. 387/388.

No mais, tal como ocorreu nos institutos examinados no capítulo anterior, houve Projetos de Lei que visaram a regular o controle judicial da representatividade adequada, mas que também não vingaram. Nesse sentido, o Código Modelo não apenas previa critérios a serem apreciados pelo juiz no caso concreto para aferição da representatividade adequada, como esclarecia que tal controle poderia ser realizado a qualquer momento, se aproximando da sistemática norte-americana[787].

E disposição quase idêntica era contida no Anteprojeto UERJ[788], que, inclusive, detalhava os critérios a serem examinados no controle judicial a ser realizado a qualquer tempo pelos magistrados. Da mesma forma, também o Anteprojeto USP admitia um controle judicial a qualquer tempo da representatividade adequada[789].

Não obstante, a sugestão de nenhum dos Projetos vingou e nos parece ser um dos empecilhos para, ao lado da limitação dos entes legitimados à ação coletiva, impedir um avanço na representação adequada e, por conseguinte, na tutela jurisdicional coletiva dos direitos individuais homogêneos. É do que se trata nos tópicos a seguir.

---

[787] **Art. 2º** (...)
§2º Na análise da representatividade adequada o juiz deverá analisar dados como: a – a credibilidade, capacidade, prestígio e experiência do legitimado; b – seu histórico na proteção judicial e extrajudicial dos interesses ou direitos dos membros do grupo, categoria ou classe; c – sua conduta em outros processos coletivos; d – a coincidência entre os interesses dos membros do grupo, categoria ou classe e o objeto da demanda; e – o tempo de instituição da associação e a representatividade desta ou da pessoa física perante o grupo, categoria ou classe.
§3º O juiz analisará a existência do requisito da representatividade adequada a qualquer tempo e em qualquer grau do procedimento, aplicando, se for o caso, o disposto no parágrafo 4o do artigo 3º.

[788] **Art. 8o**. Requisitos específicos da ação coletiva São requisitos específicos da ação coletiva, a serem aferidos em decisão especificamente motivada pelo juiz: I – a adequada representatividade do legitimado;
(...)
§ 1o. Na análise da representatividade adequada o juiz deverá examinar dados como: a) a credibilidade, capacidade e experiência do legitimado; b) seu histórico de proteção judicial e extrajudicial dos interesses ou direitos dos membros do grupo, categoria ou classe; c) sua conduta em outros processos coletivos; d) a coincidência entre os interesses do legitimado e o objeto da demanda; e) o tempo de instituição da associação e a representatividade desta ou da pessoa física perante o grupo, categoria ou classe.
§ 2o. O juiz analisará a existência do requisito da representatividade adequada a qualquer tempo e em qualquer grau do procedimento, aplicando, se for o caso, o disposto no parágrafo 3o . do artigo seguinte.

[789] **Art. 19** (...)
§ 2º No caso dos incisos I e II deste artigo, o juiz poderá voltar a analisar a existência do requisito da representatividade adequada em qualquer tempo e grau de jurisdição, aplicando, se for o caso, o disposto no parágrafo seguinte.

4.4. OS ENTES LEGITIMADOS ÀS AÇÕES COLETIVAS NO BRASIL

Nos termos dos artigos 5º da Lei de Ação Civil Pública e 82 do Código de Defesa do Consumidor encontram-se legitimados à propositura da ação coletiva: (i) o Ministério Público, (ii) as Associações Civis e Sindicatos, (iii) a Defensoria Pública e, (iv) entes da administração direta indireta.

Nesse sentido, nos tópicos que seguem serão analisadas as características da legitimação de cada um desses entes, assim como expostos alguns aspectos práticos e entendimentos da jurisprudência sobre a atuação de tais legitimados. O objetivo será o de apresentar uma breve contextualização a respeito de como tem se dado a propositura de ações civis públicas na atualidade e a evolução do posicionamento dos Tribunais pátrios a respeito, para que, em seguida, possam ser traçadas considerações quanto a eventuais aprimoramentos.

4.4.1. A legitimidade do Ministério Público

Como aponta a doutrina, o *parquet* é responsável por ajuizar a esmagadora maioria das ações coletivas[790]. De fato, o que tem se verificado na prática há alguns anos é "o Ministério Público como legitimado mais atuante quantitativo e qualitativamente, sendo Instituição vocacionada à defesa dos interesses mais relevantes da sociedade, tanto na esfera criminal como na cível"[791].

Hugo Mazzilli, ao apreciar o tema, pontua que, embora tenha havido resistência à atribuição de legitimação ao Ministério Público à época em que promulgada a lei de ação civil pública sob alegação de que tal ente guardaria proximidade com o Poder Executivo e exerceria função similar ao juiz[792], a realidade forense tem demonstrado que a opção

---

[790] FERRARESI, Eurico. A pessoa física como legitimada ativa à ação coletiva. In: GRIVOVER, Ada Pellegrini et al (coord.). *Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. op. cit., p.139. De acordo com Aluísio de Gonçalves Mendes: "Na prática, a atuação do Ministério Público também é predominante, para não dizer absoluta. Estudos realizados nos Estados do Rio de Janeiro e São Paulo acusaram a iniciativa do parquet em cerce de noventa por cento dos processos coletivos" (MENDES, Aluísio de Castro Gonçalves. *Ações coletivas no direito comparado e nacional*. op. cit., p. 255).

[791] LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*. op. cit., p. 211. No mesmo sentido, ao tratar da propositura de ações civis públicas pelo Ministério Público: "Não seria exagero afirmar a inicial primazia desta Instituição na defesa dos direitos coletivos, superado em muito, nesta área, a atuação de outros entes estatais ou não governamentais." (PROENÇA, Luis Roberto. *Inquérito Civil*. op. cit., p. 142).

[792] MAZZILLI, Hugo. *A defesa dos interesses difusos em juízo. Meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos.* op. cit., p. 173-174.

legislativa foi adequada, por se tratar o *parquet* do órgão responsável pelo ajuizamento de quase todas as ações coletivas nesses anos de vigência da Lei de Ação Civil Pública[793].

Com efeito, sem adentrar ao mérito neste momento, se a predominância do Ministério Público no ajuizamento de ações coletivas é positiva ou não (o que enseja divergências doutrinárias, como se verá adiante), é inegável que tal ente assume posição de destaque no tema, uma vez que a prática tem relevado ser o mais atuante no ajuizamento de ações de classe em nosso ordenamento. É nesse contexto que assume grande relevância o estudo dos principais aspectos relacionados à atuação do *parquet* do processo coletivo, justamente por se tratar do ente mais presente em demandas de classe.

Pois bem. No que se refere à legitimação do *parquet* à tutela de direitos coletivos (em especial direitos individuais homogêneos), há discussão sobre a possibilidade de tal ente tutelar direitos disponíveis, bem como sobre a imprescindibilidade de relevância social que justifique a tutela de tais direitos acaso admissível. Tais discussões giram em torno das interpretações atribuíveis aos artigos 127 e 129 da Constituição Federal, sendo que, aqueles que defendem a legitimação do *parquet* para a tutela de direitos individuais homogêneos, costumam justificar a sua posição na leitura conjunta dos dois dispositivos[794].

De fato, de acordo com o artigo 127 da Constituição Federal[795] atual, o Ministério Público trata-se de instituição incumbida da tutela de direitos sociais e individuais indisponíveis, o que leva parcela da doutrina a reputar que, em se tratando de direitos individuais disponíveis, só poderiam ser defendidos por tal ente se possuíssem relevância social, justamente *"*para dar rendimento à regra do art. 127, caput, do texto constitucional"[796].

Por sua vez, o artigo 129 da Constituição Federal é o responsável por elencar as atribuições do Ministério Público, prevendo, entre elas, o ajuizamento de ação civil pública para a tutela de interesses difusos e coletivos[797], ou seja, sem mencionar expressamente a autorização para a defesa de interesses individuais homogêneos.

---

[793] Ibidem, p. 175.

[794] PUOLI, José Carlos Baptista. Comentários à Lei de Ação Civil Pública – art. 1º. In: COSTA, Susana Henriques da. *Comentários à Lei de Ação Civil Pública e Lei de Ação Popular.* São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 326

[795] **Art. 127.** O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

[796] ABELHA, Marcelo. *Ação Civil Pública e meio ambiente*. op. cit., p. 73.

[797] **Art. 129.** São funções institucionais do Ministério Público:
(...)
III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

Portanto, uma interpretação literal dos artigos 127 e 129 da Constituição Federal levaria à conclusão da impossibilidade de ajuizamento de ação civil pública para a tutela de direitos individuais homogêneos pelo Ministério Público, uma vez que o primeiro dispositivo limita sua atuação à tutela direitos individuais indisponíveis e o segundo restringe o ajuizamento de ação civil pública por tal ente para a defesa de direitos coletivos e difusos. Ou seja, inexistiria autorização constitucional para a tutela coletiva de direitos individuais homogêneos por tal ente.

Por outro lado, deve-se notar que a ação civil pública foi prevista constitucionalmente como instrumento de atuação do Ministério Público (artigo 129, III, da Constituição Federal), mas tal ente foi indicado de forma exemplificativa, já que o artigo 129, §1º do Constituição Federal[798] ressalva a possibilidade de ajuizamento da ação de classe por outros legitimados[799]. Assim, é que se tem defendido que a verificação da legitimidade, inclusive, do Ministério Público, não pode ser depreendida somente de uma leitura da Constituição.

Isto é, parte doutrina defende que, não apenas outros entes deteriam legitimidade para a propositura de ação coletiva (além do *parquet* que fora expressamente autorizado pelo constituinte), como também que a legitimação do Ministério Público deveria ser auferida com base em normas que sobrevieram à Constituição. Portanto, não faria sentido analisar a legitimação coletiva do *parquet* apenas a partir do texto constitucional.

Até porque, a esse respeito, deve-se considerar que os direitos individuais homogêneos surgiram posteriormente ao advento da Constituição Federal de 1988, tendo sido "criados e disciplinados pela Lei 8.079/90, que não faz restrição alguma à possibilidade de o Ministério Público defender interesses individuais homogêneos"[800]. No mais, não se pode ignorar que inciso IX do art. 129[801] da Constituição Federal também autoriza a atribuição ao *parquet* de outras funções além das expressamente previstas no texto constitucional[802].

---

[798] **Art. 129.**
(...)
§1º - A legitimação do Ministério Público para as ações civis previstas neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto nesta Constituição e na lei.

[799] Vide nesse sentido: FONSECA, Bruno Gomes Borges da; LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Acesso à justiça e ações pseudoindividuais: (i)legitimidade ativa do indivíduo nas ações coletivas.* op. cit., p. 787.

[800] VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Interesses Individuais Homogêneos e seus aspectos polêmicos*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 63.

[801] Art. 129
(...)
IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

[802] Ibidem, p. 63.

Enfim, verifica-se que a interpretação atribuível aos artigos 127 e 129, notadamente às hipóteses de atuação deste órgão e de ajuizamento de ações coletivas, em especial após a promulgação do Código de Defesa do Consumidor, tem ensejado divergências doutrinárias e jurisprudenciais a respeito da possibilidade de tutela coletiva de direitos individuais homogêneos pelo Ministério Público.

Tem-se verificado, assim, quatro correntes doutrinárias que enfrentam a discussão: (i) os que reputam que a tutela de direitos individuais homogêneos por ação civil pública ajuizada pelo *parquet* seria inadmissível, (ii) os que entendem que tal tutela seria possível apenas quando houvesse direitos indisponíveis, (iii) os que reputam que a tutela de direitos disponíveis seria admissível em caso de relevância social e, (iv) os que defendem que o interesse social seria, via de regra, presumível na atuação de tal ente.

Defensor da primeira corrente, Ives Gandra da Silva Martins pontua que a competência outorgada ao Ministério Público pela Constituição Federal no âmbito civil se restringiria à proteção de interesses difusos e coletivos, isto é, apenas para a proteção de um número indeterminado de pessoas que não podem ser identificadas[803]. Tal conclusão pode ser depreendida do art. 127 da Constituição Federal, que atribui ao *parquet* a defesa de direitos sociais e individuais indisponíveis[804], como já mencionado. Por conseguinte, não seria possível conferir ao Ministério Público a possibilidade de tutelar direitos disponíveis e divisíveis mediante ação civil pública.

Prosseguindo em seu raciocínio, Ives Gandra da Silva Martins assenta que o artigo 127 da Constituição, ao tratar de interesses sociais, quis referir-se a interesses amplos da sociedade e não de indivíduos em particular, tendo acrescentado a tais direitos os individuais indisponíveis por serem de difícil tutela pela comunidade[805]. Não obstante, embora tais direitos possam ser tutelados pelo *parquet,* não poderiam, no entender do autor, ser objeto de ação civil pública, veículo processual que é restrito à tutela de direitos difusos e coletivos[806].

---

[803] MARTINS, Ives Gandra da Silva. *A Ação Civil Pública é veículo processual imprestável para a proteção de direitos individuais disponíveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 707, p. 19–32, 1994, p. 2.

[804] Filiando-se também à impossibilidade de tutela dos direitos individuais homogêneos por meio de ação civil pública, Athos Gusmão Carneiro pondera*: "*Ora, qual a finalidade do Ministério Público, conforme perfeita e claramente definida no art. 127 da CF/1988 (LGL\1988\3)? Resposta: A defesa dos "interesses sociais e individuais indisponíveis"(CARNEIRO, Athos Gusmão. *Direitos Individuais Homogêneos, Limitações à sua tutela pelo Ministério Público Revista de Processo*. v. 103, jul. – set., 2001, p. 3).

[805] MARTINS, Ives Gandra da Silva. *A Ação Civil Pública é veículo processual imprestável para a proteção de direitos individuais disponíveis*. op. cit., p. 4.

[806] Ibidem, p. 4.

Isso porque o artigo 129, da Constituição Federal, restringe a utilização da ação civil pública às hipóteses listadas em seu inciso III, notadamente para a proteção de interesses difusos e coletivos. Tais hipóteses seriam taxativas[807], o que impediria a admissão da ação civil pública para a tutela de direitos individuais homogêneos, ainda que indisponíveis. Para o autor, acaso a intenção do legislador fosse admitir a tutela de tais direitos através da ação civil pública, "teria repetido tal discurso no artigo 129"[808].

Ainda, não seria possível (tal como sustentado por parte da doutrina) ampliar as hipóteses de ação civil pública ajuizada pelo Ministério em razão da autorização contida no artigo 129, IX da Constituição Federal[809], uma vez que o exercício de outras funções apenas poderia se referir a outras não elencadas pelo dispositivo, o que excluiria a possibilidade de ações civis públicas e inquéritos policiais afora nas hipóteses previstas[810].

Em conclusão, para Ivy Gandra da Silva Martins, a Constituição Federal de 1988 teria autorizado a proteção pelo Ministério Público de direitos individuais indisponíveis (artigo 127), mas apenas através de veículo processual diverso da ação civil pública, cujas hipóteses de cabimento teriam sido expressamente listadas no artigo 129, III, do texto constitucional.

Trata-se de interpretação bastante restritiva da atuação do *parquet*, fundada na literalidade dos artigos 127 e 129 do texto constitucional e que desconsidera que os direitos individuais homogêneos só foram criados e tutelados após a promulgação do Código de Defesa do Consumidor, portanto, após o texto constitucional de 1988. Não obstante, em especial logo após a promulgação do Código de Defesa do Consumidor, verificou-se resistência da jurisprudência em admitir a propositura de ação civil pública para a tutela de direitos individuais[811].

Uma segunda corrente doutrinária admite a tutela de direitos individuais por meio de ação civil pública desde que se tratem de direitos indisponíveis. Nesse sentido são as ponderações de Pedro da Silva Dinamarco: "a solução correta é a de que os interesses

---

[807] Ibidem, p. 6.
[808] Ibidem, p. 4.
[809] Art. 129
(...)
IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.
[810]MARTINS, Ives Gandra da Silva. *A Ação Civil Pública é veículo processual imprestável para a proteção de direitos individuais disponíveis*. op. cit., p. 05.
[811] Vide nesse sentido: (i) STJ – Resp. nº 91604/SP, Relator: Min. José Delgado, 1ª Turma, j. 12.03.1998, e, (ii) STJ – Ag Resp. nº 480.505/MT, Relator Min. Humberto Gomes de Barros, j. 18.11.2003.

individuais só podem ser defendidos pelo Ministério Público, por meio da ação civil pública, quando eles forem, simultaneamente, indisponíveis*"*.[812]

De acordo com o autor, a Constituição Federal, em seu artigo 127, teria ressalvado tão somente a possibilidade de defesa de direitos indisponíveis pelo *parquet*[813]. Valendo-se da conceituação de Miguel Reale Júnior, o autor pondera que os direitos indisponíveis seriam aqueles essenciais à pessoa humana e que não podem ser objeto de renúncia ou cessão pelo titular, assentando que seriam poucos os direitos individuais homogêneos indisponíveis, a exemplo de direitos básicos da criança e adolescente ou dos índios[814].

Esse entendimento foi adotado por alguns julgados do STJ, que reputavam que a atuação do Ministério Público seria restrita à tutela de direitos indisponíveis[815]. Como ponderado por Pedro da Silva Dinamarco, também no julgado do Recurso Extraordinário nº 213631[816], o STF reputou que o Ministério Público deteria legitimidade apenas para tutelar direitos indisponíveis[817], afastando, por maioria dos votos, a possibilidade de ajuizamento de ação civil pública por tal ente para a discussão de taxa de iluminação pública.

Por outro lado, fora assentado no referido julgamento, que há direitos individuais homogêneos que, por se originarem de situação fática comum, apresentar-se-iam revestidos de indivisibilidade, assemelhando-se a direitos difusos que abrangem toda a sociedade. A partir de tais considerações, fora mencionado que o direito consumidor, por suas peculiaridades, poderia ser objeto de tutela pelo *parquet.* Posteriormente, o direito do consumidor passou a ser considerado um dos campos de admissão de ação coletiva pelo Ministério Público, além de ter se iniciado uma tendência de ampliação da tutela coletiva pelo ente, como se abordará adiante.

---

[812] DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ação Civil Pública*, op. cit., p. 213.
[813] Ibidem, p. 213.
[814] Ibidem, p. 214.
[815] Vide, nesse sentido, os seguintes julgados que entendem que o parquet só detém legitimidade para ação civil pública para a tutela de direitos individuais indisponíveis: (i) Resp. nº 171.283/PR, Rel. Min Garcia Viera, 1ª Turma, j. 23.02.1999 e, (ii) Resp. nº 617.290/MS, Rel. Min. Franciulli Netto, 2ª Turma, j. 03.08.2004. A versão original da Súmula nº 7 do CSMPSP também era nesse sentido: "O Ministério Público está legitimado à defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos que tenham expressão para a coletividade, tais como: a) os que digam respeito a direitos ou garantias constitucionais, bem como aqueles cujo bem jurídico a ser protegido seja relevante para a sociedade (v.g., dignidade da pessoa humana, saúde e segurança das pessoas, acesso das crianças e adolescentes à educação); b) nos casos de grande dispersão dos lesados (v.g., dano de massa); c) quando a sua defesa pelo Ministério Público convenha à coletividade, por assegurar a implementação efetiva e o pleno funcionamento da ordem jurídica, nas suas perspectivas econômica, social e tributária*"* (Associações Civis e a Defesa dos interesses difusos em juízo: do direito vigente ao direito projetado. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/noticias/publicacao_noticias/2012/dezembro_2012/PROPOSTA%20DE%20ALTERA%C3%87%C3%83O%20DA%20S%C3%9AMULA%2007%20DO%20CONSELHO%20SUPERIOR%20DO%20MINIST%C3%89RIO%20P%C3%9ABLICO.pdf. Acesso em: 23 nov. 2020)
[816] Órgão julgador: Tribunal Pleno, Relator(a): Min. Ilmar Galvão; j. 09.12.1999.
[817] DINAMARCO, Pedro da Silva. A ação civil pública, op. cit, p. 216

A terceira corrente doutrinária a respeito da legitimação do *parquet* na ação civil pública entende que seria dispensável a natureza indisponível dos direitos tutelados, desde que estivesse presente relevância social. É o que pondera Marcelo Abelha:

> Em outros termos, procurando interpretar o art. 127, ter-se-ia o seguinte: para que o interesse individual seja tutelado pelo parquet é mister que seja indisponível ou de caráter social. Basta um dos requisitos para que se tenha presente a legitimidade do Ministério Público. Portanto, caso esteja presente um dos dois aspectos, o parquet terá legitimidade para a propositura da ação coletiva[818].

Dessa forma, se o interesse objeto de tutela for de relevância suficiente a conferir-lhe conotação social, restaria o *parquet* autorizado a defendê-lo em juízo[819]. Não haveria, portanto, uma definição objetiva do que configura interesse social hábil a autorizar a atuação do Ministério Público em juízo, devendo-se analisar, caso a caso, critérios como "relevância do bem ou serviço, da extensão dos lesado, da importância na preservação ou prestação de um serviço público ou social."[820]

Tal entendimento, que reputa suficiente a relevância social para atuação do *parquet*, além de ser o que o atualmente predomina na doutrina, também foi acatado pela jurisprudência, que passou a admitir a atuação do Ministério Público em situações em que direitos disponíveis possuam conotam social. Como mencionado, o STF, já em 1999, reputou admissível a tutela de relações de consumo pelo ente ministerial. Em 2014, foi fixada tese de repercussão geral pelo Supremo, admitindo-se a tutela por meio de ação civil pública ajuizada pelo *parquet* de direitos coletivos com relevância social[821].

O entendimento tem sido replicado pelo STJ, que passou a permitir a tutela de direitos de consumidores pelo *parquet*[822] e também o ajuizamento de ações envolvendo

---

[818] ABELHA, Marcelo. *Ação Civil Pública e Meio Ambiente*, op. cit., p. 73. Adotando o mesmo entendimento, vide: LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo.* op. cit., p. 189, ARAÚJO FILHO, Luis Paulo. *Ações coletivas: a tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos*. op. cit., p. 202, e Kazuo Watanabe que assenta as seguintes considerações: "Somente a relevância social do bem jurídico tutelado ou da própria tutela coletiva poderá justificar a legitimação do Ministério Público para a propositura da ação coletiva em defesa de interesses privados disponíveis." (GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. op. cit., p. 899).

[819] LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*. op. cit., p. 220.

[820] Ibidem, p. 190.

[821] Tema 471 (processual civil) – Rext. nº 631.111-GO, j. 07.08.2014. Tese fixada: "Com fundamento no art. 127 da Constituição Federal, o Ministério Público está legitimado a promover a tutela coletiva de direitos individuais homogêneos, mesmo de natureza disponível, quando a lesão a tais direitos, visualizada em seu conjunto, em forma coletiva e impessoal, transcender a esfera de interesses puramente particulares, passando a comprometer relevantes interesses sociais".

[822] Vide, nesse sentido, os seguintes recursos que passaram a admitir a legitimidade do *parquet* para a tutela de direitos individuais homogêneos oriundos de relação de consumo (i) STJ: Ag. Edcl nos Edcl no Resp, 149.9300/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 20.09.2016, (ii) STJ: Resp nº 743.678/SP, Rel. Min.

mensalidades escolares[823], além de outras hipóteses em que a relevância social estivesse caracterizada[824], inclusive, em matéria de direito previdenciário[825]. Ou seja, passou-se, a admitir o ajuizamento de ações civis públicas pelo *parquet* em situações específicas, "quando a lesão a tais direitos, visualizada em seu conjunto, em forma coletiva e impessoal, transcender a esfera de interesses puramente particulares, passando a comprometer relevantes interesses sociais"[826].

Ao examinar o tema, Ricardo Leonel diferencia a possibilidade de tutela jurisdicional coletiva pelo Ministério Público das situações em que, por exemplo, condôminos de um mesmo edifício ou associados de um clube se insurjam contra aumento indevido de mensalidades ou em que um grupo pequeno de compradores de veículo reputem que haja defeito comum de fabricação[827]. Tais situações, embora envolvam direitos individuais homogêneos, não deteriam a relevância social necessária a justificar a atuação do *parquet*.

Em conclusão, nos termos da terceira corrente doutrinária e do que vem sendo aplicado pela jurisprudência, seria admissível a tutela de direitos disponíveis e individuais homogêneos mediante a ação civil pública, desde que dotados de conotação social[828].

Por fim, cumpre mencionar uma última corrente doutrinária, que entende que o interesse social hábil a justificar a atuação do Ministério Público poderia ser, de alguma

---

Mauro Campbell Marques, j. 15.09.2009, 2ª Turma, e, (iii) STJ: Resp. nº 1.554.153, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanserverino, 3ª Turma, j. 20.06.2017.

[823] Vide a respeito da legitimidade em ações envolvendo mensalidades escolares: (i) STJ: Resp. nº 34155/MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, j. 14.10.1996 e, (ii) STJ: Resp. nº 95993/MT, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, j. 10.12.1996.

[824] Como exemplo de outras situações em que a legitimidade do Ministério Pública foi admitida em razão da relevância social vide: (i) STJ: Resp. nº 1.729.214, Rel.: Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 12.06.2018 em que se admitiu ação civil pública sobre requisitos de concurso público e, (ii) STJ: AgInt no REsp: 1.398.525, Rel.: Min. Raul Araújo, 4ª Turma, j. 10.08.2020, em que se reconheceu a legitimidade do Ministério Público para propor ação civil pública em defesa dos interesses de mutuários do Sistema Financeiro de Habitação.

[825] A admissão da tutela de direitos previdenciários pelo ente ministerial por relevância social representou alteração do entendimento da jurisprudencial, tendo sido reconhecida pelo STF no julgamento Rext. nº 472.489/RS, Rel.: Min. Celso De Mello, j. 13.11.2007. Vide também nesse sentido, os seguintes julgados do STJ: (i) STJ: Resp. nº 413.986/PR, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, j. 15.10.2002 e, (ii) STJ: Resp nº 990.922/RS, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, 5ª Turma, j. 15.08.2017.

[826]Trecho extraído do Resp. nº 1.594.024/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, j. 27.11.2018.

[827] LEONEL, Ricardo. *Manual do processo coletivo*. op. cit., p. 189.

[828] Parece ser essa a orientação seguida pelo MPSP, conforme Súmula nº 7 do CSMPSP, que teve sua versão original alterada para a seguinte redação: Súmula nº 7 – "O Ministério Público está legitimado à defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos de consumidores ou de outros, entendidos como tais os de origem comum, nos termos do art. 81º, III, c/c o art. 82, I, do CDC, aplicáveis estes últimos a toda e qualquer ação civil pública, nos termos do art. 21º da LAC 7.347/85, que tenham relevância social, podendo esta decorrer, exemplificativamente, da natureza do interesse ou direito pleiteado, da considerável dispersão de lesados, da condição dos lesados, da necessidade de garantia de acesso à Justiça, da conveniência de se evitar inúmeras ações individuais, e/ou de outros motivos relevantes". (Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/noticias/publicacao_noticias/2012/dezembro_2012/PROPOSTA%20DE%20ALTERA%C3%87%C3%83O%20DA%20S%C3%9AMULA%2007%20DO%20CONSELHO%20SUPERIOR%20DO%20MINIST%C3%89RIO%20P%C3%9ABLICO.pdf. Acesso em: 28 nov. 2020).

forma, presumido, já que se evidenciaria pela própria necessidade da tutela coletiva[829]. Sob essa perspectiva, a legitimação do *parquet* para a defesa de direitos individuais homogêneos seria ampla, "ressalvando-se casos especiais em que tal atuação se demonstre claramente desarrazoada"[830].

No entanto, concordamos com Marcelo Abelha e reputamos não ser esse o entendimento mais adequado, uma vez que "é o interesse social que justifica a existência de uma demanda coletiva para a defesa de direitos individuais homogêneos, e não o contrário"[831].

Faz-se necessário, portanto, que a relevância social que justifique a atuação do Ministério Público seja avaliada caso a caso e sem partir de qualquer presunção. Assim, filiamo-nos à terceira corrente doutrinária, que a despeito de admitir uma ampla atuação do Ministério Público, estendendo o papel do direito coletivo, estabelece parâmetros para tanto, que guardam relação com a função exercida por tal ente na sociedade, assemelhando-se ao requisito da pertinência temática tratada anteriormente.

Como visto, tem-se verificado na jurisprudência uma ampliação do papel do Ministério Público na tutela de direitos coletivos. Assim, se no princípio discutia-se a possibilidade de ajuizamento de ação civil pública para tutela de direitos individuais homogêneos ainda que indisponíveis, na atualidade tem prevalecido o entendimento de que ação coletiva pelo ente ministerial é admissível sempre que restar comprovada a relevância social do bem tutelado.

Ao nosso ver, tal entendimento, além de adequado, se assemelha à exigência de que a atuação dos entes legitimados possua qualquer relação com suas funções institucionais e a jurisprudência tem contribuído para uma evolução no tema, por assegurar que a tutela coletiva poderá ser exercida de forma mais efetiva.

Mais uma vez, no entanto, o fato de inexistir previsão expressa na lei quanto à admissão e limites de atuação coletiva do Ministério Público gera incerteza e insegurança, já que, além de ficarmos a mercê da alteração da orientação da jurisprudência, ainda existe campo para dúvidas e discussões sobre a forma de controle de tal atuação tanto da doutrina, como dos tribunais pátrios. Com efeito, visando a contornar tais circunstâncias, alguns projetos de lei trataram expressamente do tema.

---

[829] LAMY, Eduardo de Avelar; TEMER, Sofia Orberg. A representatividade adequada na tutela de direitos individuais homogêneos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. (coord.). *Processo Coletivo: do surgimento à atualidade*. op. cit., p. 923.
[830] Ibidem, p. 923.
[831] ABELHA, Marcelo. *Ação Civil Pública e Meio Ambiente.* op. cit., p. 73.

Nesse sentido, o Projeto 5139 mantinha o rol de legitimados atualmente vigente para o ajuizamento de ação civil pública, mas inseriu uma ressalva[832] no sentido de que, na tutela de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, seria presumível o interesse social, o que, de certa forma, diverge da atual orientação jurisprudencial pela exigência da relevância social, como visto. A pretensão, de acordo com Aluísio Mendes, não foi afirmar a indisponibilidade de direitos individuais homogêneos, mas sim demonstrar a relevância social de sua proteção coletiva[833].

Por sua vez, os Anteprojetos USP e UERJ continham previsão autorizando a defesa de direitos individuais homogêneos pelo ente ministerial. No entanto, o primeiro exigia a relevância social[834] e o segundo (em sua última versão) não[835].

4.4.2. A legitimidade das Associações e dos Sindicatos

Também são legitimados à propositura de ação civil pública, as associações e sindicatos, entidades apontadas pela doutrina como de suma relevância à tutela jurisdicional coletiva por expressarem de forma mais autêntica os anseios da sociedade. De fato, a concessão da legitimidade a tais entes, assim como a partidos políticos, se insere em um contexto de maior mobilização da sociedade civil para participação nas políticas estatais[836].

Em relação às associações, Kazuo Watanabe pontua consistirem em um "instrumento de participação civil no aperfeiçoamento da Política Nacional de Consumo (art. 4º, II, b) e uma forma eficiente de evitar que continue o paternalismo estatal exagerado na proteção do consumidor"[837]. Aliás, justamente por externalizarem de forma mais verdadeira

---

[832] **Art. 2º** (...)
§ 1o A tutela dos interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos presume-se de relevância social, política, econômica ou jurídica.

[833] Ações Coletivas no direito Comparado e Nacional, p. 271

[834] **Art. 19**
(...)
III - o Ministério Público, para a defesa dos interesses ou direitos difusos e coletivos, bem como dos individuais homogêneos de interesse social.

[835] **Art. 9º** (...)
(...) III – o Ministério Público, para a defesa dos direitos ou interesses difusos e coletivos, bem como dos individuais homogêneos de interesse social;
A respeito da última versão do Anteprojeto UERJ: "Há proposta de nova redação, na qual se presume o interesse social, representado pelo acesso à Justiça e pela economia processual, prevendo-se: III – o Ministério Público para a defesa dos direitos ou interesses difusos coletivos e individuais homogêneos*"* (Anexo - Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, GRIVOVER, Ada Pellegrini et al. *Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. op. cit., p. 439).

[836] COSTA. Susana Henriques da. Comentários à lei de ação civil pública – Art. 5º. In COSTA. Susana Henriques da. *Comentários à Lei de Ação Civil Pública e Lei de Ação Popular*. op. cit., p. 405.

[837] GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto, op. cit, p. 908. No mesmo sentido são pertinentes as seguintes ponderações: "A segunda

os desejos da sociedade, parte da doutrina assenta a importância de haver a ampliação da atuação dos entes associativos em demandas coletivas. Nas palavras de Pedro Dinamarco, por exemplo, a associação "sendo uma longa manus da sociedade representa a forma mais democrática da participação popular na administração da just*iça*"[838].

Passemos, então, à análise das principais características da legitimação dos entes associativos, iniciando-se pelas associações civis. Nos termos da redação atual da Lei de Ação Civil Pública (artigo 5º, V) e do Código de Defesa do Consumidor 8.078/90 (artigo 82, IV) devem ser preenchidos alguns requisitos para que a associação civil seja considerada representativa dos interesses da coletividade[839]. São dois os requisitos gerais estabelecidos: estar constituída nos termos da lei civil há mais de um ano e possuir entre suas finalidades institucionais a proteção dos direitos que serão tutelados judicialmente, isto é, o objeto ação da coletiva deve possuir relação com a atuação da entidade.

Não obstante, de acordo com o Código de Defesa do Consumidor seria dispensável a autorização assemblear para atuação da associação e o requisito da pré-constituição poderia ser dispensado pelo juiz em situações de manifesto interesse social[840]. Verifica-se que o Código Consumerista, ao dispensar a autorização assemblear, conferiu às associações legitimidade *ad causam* pela só autorização estatutária decorrente de seus fins institucionais[841]. Em outras palavras, a autorização estaria enunciada nos atos constitutivos,

---

vantagem da agremiação civil é ser contemporânea aos interesses da sociedade. Esse imediatismo das associações quando comparado com a máquina burocrática estatal ganha muito em eficiência e credibilidade, pois elas são capazes de dar respostas tempestivas aos anseios de seus associados, tornando-os seus verdadeiros espelhos". (RODRIGUES, Viviane de Siqueira. *O processo coletivo para a defesa dos direitos individuais homogêneos*. op. cit., p. 78).

[838] DINAMARCO, Pedro da Silva. *A Ação Civil Pública*. op. cit., p. 247. Também nesse sentido, isto é, defendendo a tutela coletiva pela organização civil: "No mais, o escopo atual é de fomentar as forças advindas diretamente da sociedade civil e não colocar interlocutores para mediar e gozar estas garantias (...) O escopo é de privilegiar a manifestação de integrantes da própria comunidade, enquanto entidade organizada, quando ela assim se apresentar no conflito" (CARVALHO, Sabrina Nasser de. Direito de Defesa no Conflitos Fundiários, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 333/334).

[839] MIRRA, Álvaro Luis Valery. Associações Civis e a Defesa dos interesses difusos em juízo: do direito vigente ao direito projetado. In: GRINOVER. Ada Pellegrini. *Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos.* op. cit., p. 121.

[840] **Art. 82.**
(...)
IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear.
§ 1° O requisito da pré-constituição pode ser dispensado pelo juiz, nas ações previstas nos arts. 91 e seguintes, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

[841] WATANABE. Kazuo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. op. cit., p. 875.

o que faria das associações permanentemente autorizadas, desde sua constituição, a agir em juízo, desde que em consonância com seu fim institucional[842].

De fato, ao dispensar a autorização específica, o Código de Defesa do Consumidor amplia a atuação das associações, embora tenha mantido, como regra, a exigência da finalidade estatutária, isto é, de que devem ser perseguidos em juízo os fins institucionais para as quais foram criadas para que sua atuação possa ser considerada legítima[843].

Nesse sentido, ressalte-se que, para parte da doutrina, a exigência da finalidade institucional das associações estaria relacionada à aferição de sua representatividade adequada[844]. Concordamos com tal entendimento, como já antecipado supra, e reputamos ser esse um indicativo de que nosso ordenamento prevê alguma espécie de controle da representatividade[845], em especial pois se admite também a dispensa do requisito da pré-constituição em situações justificadas pelo interesse social.

De fato, são dois os elementos passíveis de exame pelo magistrado em eventual ação coletiva deduzida por associação: se os fins institucionais da associação guardam relação com o objeto da ação e se o interesse social justifica a dispensa de prazo de constituição. Ora, na medida em que a aferição de tais elementos será feita de forma subjetiva e diante de situação concreta, o exame judicial parece se aproximar sim de um controle da representatividade adequada.

Por outro lado, há quem repute que os requisitos exigidos para atuação coletiva das associações não guardariam relação com a representatividade adequada, pois são *abstratos* e não pretendem garantir que a entidade irá realmente defender os interesses dos substituídos[846]. A questão é, portanto, controversa, embora seja inegável que a intenção do Código Consumerista foi ampliar a legitimação das associações, ao dispensar autorização assemblear e mesmo a pré-constituição em determinadas situações.

---

[842] Ibidem, p. 907.
[843] ABELHA, Marcelo. *Ação Civil Pública e meio ambiente*. op. cit., p. 76.
[844] Nesse sentido, são as ponderações de Marcelo Abelha: "Obviamente, devem perseguir em juízo os fins institucionais para os quais foram criadas e, segundo pensamos, é mister também que efetivamente persigam tais objetivos na prática, de modo a legitimar sua atuação. Há de se ter, no nosso ponto de vista, para se evitar uma atuação descompromissada e oportunista, uma relação biunívoca que se possam dizer possuidoras de uma representatividade adequada e, dessa forma, possam dar rendimento às importantes inovações (...)" (Ibidem, p. 76).
[845] Como indicativo de algum controle da representatividade em nosso ordenamento, vide julgamento em que o STJ analisou o requisito da representatividade adequada para justificar a atuação de entidade de classe, fazendo, inclusive, comparação com o requisito exigido na *common law*: Resp. nº 651.064; 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15.03.2005.
[846] DINAMARCO, Pedro da Silva. *A Ação Civil Pública.* op. cit., p. 202.

Além das previsões no Código de Defesa do Consumidor e Lei de Ação Civil Pública, a possibilidade de ajuizamento de ação coletiva pelas associações também encontra respaldo na Constituição Federal que, em seu art. 5º, XXII, prevê que: *"*as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente*"*. Ocorre que, o fato de o texto constitucional utilizar as expressões "representar" e "autorizadas" suscitou, especialmente por algum tempo, discussão a respeito da natureza da atuação das associações em ações coletivas[847].

Isso porque, o constituinte se utilizou de duas expressões – legitimidade e representar – para tratar de institutos diversos, o que acabou gerando dificuldade e divergência de interpretação[848]. De fato, enquanto na representação, o representante age em nome e no interesse do representado, na substituição ou legitimação extraordinária, o substituto age em nome próprio na defesa dos interesses do substituído[849]. Portanto, no caso da representação seria necessária a autorização para representação em juízo.

A intepretação correta a partir de tal dispositivo constitucional, no entanto, como já amplamente debatido pela doutrina[850], é a que considera que a **palavra representação** foi utilizada com a finalidade de conferir legitimidade e não mera representação ao ente coletivo[851]. Nesse sentido, Ada Pellegrini Grinover esclarece que as associações poderiam atuar, coletivamente, tanto como representantes como substitutas, a depender do pedido deduzido em juízo:

> Na verdade, as associações estão legitimadas às ações coletivas – conforme o pedido – ora como **representantes,** ora como **substitutas processuais**: como representantes pelo artigo 5º, XXI, da CF (...) mas também podem ser substitutas processuais para além dos associados, se assim se apresentarem com fulcro no artigo 82, IV, do Código de Defesa do Consumidor[852].

---

[847] Vide, nesse sentido, o julgamento do Recurso Extraordinário, no qual, por maioria dos votos, foi dado provimento ao recurso extraordinário entendendo-se que o disposto no artigo 5º, inciso XXI, da Carta da República encerra representação específica, sendo insuficiente para atuação da associação a mera previsão genérica em seu estatuto. (STF: Rext. nº 573.232, Rel. para acórdão Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. 14.05.2014).

[848] MENDES, Aluísio Gonçalves. *Ações Coletivas no direito comparado e nacional*. op. cit., p. 261.

[849] COSTA, Susana Henriques da. *O processo coletivo na defesa do patrimônio público e da moralidade administrativa*. op. cit., p. 236.

[850] Vide, nesse sentido, Luiz Paulo da Silva Araújo ao tratar da necessidade de autorização assemblear em razão da previsão constitucional: "Feitas essas observações não parece admissível que a dimensão das normas do inciso XXI do art. 5º e, a fortiori, do inciso III do art. 8º da Lei Suprema fique reduzido à de uma simples representação processual" (SILVA, Luiz Paulo da. *Ações coletivas: a tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos.* op. cit., p. 85).

[851] ABELHA, Marcelo Rodrigues. *A ação civil pública e o meio ambiente*. op. cit., p. 75.

[852] GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. op. cit., p. 1195-1196.

Como bem pontuado pela autora, ao atuarem como substitutas processuais na tutela de direitos individuais homogêneos, por exemplo, as associações deverão beneficiar não apenas seus associados, mas todos aqueles que se encontrem na situação jurídica objeto da tutela coletiva, não havendo sentido em se exigir autorização específica dos associados para tanto.

De fato, para que as associações civis possam exercer plenamente seu papel, é importante que os substituídos processualmente sejam não apenas os associados, mas sim todas as pessoas que se identifiquem com a situação fática tutelada mediante eventual ação civil pública[853]. Ora, somente assim, as associações serão verdadeiras representantes da sociedade civil como um todo, podendo exercer de forma plena e útil seu papel no direito coletivo.

Portanto, de acordo com a intepretação que tem prevalecido na doutrina e que nos parece adequada, a **expressão utilizada pelo texto constitucional não teria o condão de afastar a possibilidade de atuação das associações como substitutos processuais na ação coletiva**, nos termos expressamente previstos pela Lei de Ação Civil Pública e Código de Defesa do Consumidor, não devendo justificar a exigência de autorização assemblear expressa.

Ora, a interpretação tanto faz sentido, que tem sido acatada em julgados do STJ[854] e confirmada pelo Código de Defesa do Consumidor, que sobreveio à Constituição Federal e prevê expressamente a **dispensa de autorização** para atuação da associação em ações coletivas.

Por fim, ainda no que se refere à necessidade de autorização para ajuizamento de ação civil pública por ente associativo, cumpre mencionar que houve o ressurgimento de tal discussão com a edição da MP nº 2180 que, como já se tratou anteriormente, foi responsável por retrocessos no âmbito do direto coletivo.

Mais uma vez, o governo fez uso de medida provisória para desprestigiar o papel associativo e limitar o acesso à justiça[855]. Com efeito, a referida medida provisória, incluiu, por intermédio de seu artigo 4º, o §único do artigo 2-A na Lei de Ação Civil Pública[856], que

---

[853] DINAMARCO, Pedro da Silva. *A ação civil pública.* op. cit., p. 245-246.

[854] Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ que reputam ser prescindível a autorização para que a associação ajuíze ação coletiva, justamente pois, nessas situações, atua em substituição processual: (i) STJ: Resp. nº 1.649.087/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 02.10.2018 e, (ii) STJ: AgInt no AResp. nº 1.441.016/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 27.05.2019. O STJ tem reputado, em alguns julgados, que o entendimento firmado no Rext. nº 573232 não se aplicaria à tutela de direitos metaindividuais.

[855] WATANABE, Kazuo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. op. cit., p. 909.

[856] **Art. 2-A** (...)

exige que, em ações ajuizadas contra ente público por associações, seja apresentada autorização assemblear e lista dos associados.

Ora, a exigência de autorização assemblear acompanhada da relação nominal dos associados representa um obstáculo ao acesso à justiça em ações contra o Estado, além de confundir a figura da representação para a qual a Constituição exige representação com a legitimação de ações coletivas[857].

De fato, para além de violar a isonomia, já que se exige tais requisitos adicionais tão somente em ações ajuizadas por associações e contra o Estado, há claro equívoco na norma, que desconsidera o entendimento doutrinário que vinha prevalecendo de que **as associações atuam mediante substituição processual, com a consequente prescindibilidade de autorização assemblear**.

Denota-se, novamente, o retrocesso e imperfeição técnica por meio da qual o Estado se valeu de ato normativo para limitar a efetividade de ações coletivas contra si ajuizadas. Não obstante, a doutrina, de forma acertada e coerente, tem afastado a aplicação de tal dispositivo em ações que envolvem interesses metaindividuais, justamente, pois nesses casos a natureza da atuação das associações seria a de substituição processual[858], dispensando-se autorização específica para tanto.

A interpretação, além de adequada, por permitir uma atuação mais ampla das associações, é coerente, uma vez que o artigo 5º da Lei de Ação Civil Pública já exige a previsão estatutária, tornando o controle dos associados, nos termos do artigo 2-A, exagerado e restritivo de direitos[859]. Portanto, convenientemente, tem-se afastado as exigências impostas pela MP nº 2180 para ações de associações contra o Estado, reputando-as aplicáveis apenas quando tais entes associativos atuarem em representação processual, isto é, não se tratar da defesa de interesses metaindividuais[860].

Parágrafo único. Nas ações coletivas propostas contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas autarquias e fundações, a petição inicial deverá obrigatoriamente estar instruída com a ata da assembleia da entidade associativa que a autorizou, acompanhada da relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços.

[857] WATANABE, Kazuo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. op. cit., p. 908-909.

[858]COSTA, Susana Henriques da. *O processo coletivo na defesa do patrimônio público e da moralidade administrativa.* op. cit. p. 236.

[859] COSTA, Susana Henriques da. *Comentários à lei de ação civil pública e à lei de ação popular*. op. cit., p. 409.

[860] Quanto à jurisprudência, o STJ vinha afastando a aplicação do artigo 2-A, § único e reputando que sindicatos e associações possuíam legitimidade para defender os interesses da categoria na fase de conhecimento e execução, sendo desnecessária a juntada de relação nominal dos filiados: (i) STJ: AgRg no Ag. nº 1.197.402/GO, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 01.12.2009 e, (ii) STJ: AgRg no Resp. nº 831.899/AL, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Truma, j. 20.05.2014. No entanto, após o julgamento do Rext. nº 573.232 em sede de recurso extraordinário repetitivo, passou a haver julgados reputando que, no caso das associações seria

Em suma, verifica-se que, a despeito de o Código de Defesa do Consumidor ter ampliado a atuação das associações no âmbito coletivo, a confusão criada pela Constituição Federal e pela MP nº 2180 sobre os conceitos de representação e substituição processuais ainda causa alguma divergência sobre a necessidade de autorização assemblear, embora a doutrina tenha apresentado soluções interpretativas adequadas para tanto. Mais do que bem-vinda, assim, alteração legislativa hábil a eliminar divergências interpretativas sobre o tema.

Por fim, ainda no que toca à legitimação coletiva de associações, também cumpre mencionar que tais entidades estão sujeitas legalmente a medidas para evitar abusos no exercício desse papel coletivo[861]. Isso porque o legislador prevê sanções para a hipótese de litigância de má-fé com a penalização da associação e dos responsáveis pela propositura da ação coletiva[862].

Tais mecanismos sancionatórios parecem suficientes para conferir a segurança necessária para que as associações não exerçam abusos na tutela coletiva de direitos e atuem de forma legítima, sendo inadequado restringir tal atuação com fundamento em um eventual desvio de finalidades do ente associativo.

É dizer, não há razão plausível para discordar da ampliação da atuação coletiva de associações (ainda que mediante a alteração dos requisitos de sua atuação e imposição de um controle judicial), a qual, como se verá adiante (4.5.2), pode ser uma das alternativas para tornar a tutela coletiva mais eficiente.

---

necessária a apresentação de relação nominal. Vide nesse sentido: "(...)Segunda Turma desta Corte Superior havia decidido que tanto o sindicato como a associação possuem legitimidade para defender os interesses da categoria na fase de conhecimento ou execução, sendo desnecessária a juntada de relação nominal dos filiados, bem como de autorização expressa. 3. Ocorre que a questão foi posta ao exame do Plenário do Supremo Tribunal Federal que, reconhecendo a repercussão geral da matéria, apreciou e julgou o RE 573.232/SC, de relatoria da Min. RICARDO LEWANDOWSKI ocasião em que as "balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, é definida pela representação no processo de conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial (...) Recurso especial conhecido em parte e parcialmente provido para reconhecer a necessidade de autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial". (Resp. nº 1.468.734; Rel. Humberto Martins; 2ª Turma, j. 01.03.2016). Portanto, a alteração implementada pela MP nº 2180 ainda causa controvérsia e, infelizmente, tem restringido a atuação das associações em nosso ordenamento.

[861] Nesse sentido, o art. 87, § único do Código de Defesa do Consumidor: "Em caso de litigância de má-fé, a associação autora e os diretores responsáveis pela propositura da ação serão solidariamente condenados em honorários advocatícios e ao décuplo das custas, sem prejuízo da responsabilidade por perdas e danos*".*

[862] WATANABE. Kazuo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. op. cit., p. 908.

No mesmo sentido, pondera Pedro Dinamarco: "Mas para isso a Lei da Ação Civil Pública criou mecanismos de proteção, responsabilizando a associações e seus diretores que agirem de má-fé e limitando a extensão da coisa julgada na hipótese de improcedência da demanda, além da atuação do Ministério Público como custos legis" (DINAMARCO, Pedro da Silva. *A Ação Civil Pública.* op. cit., p. 247).

Passando-se ao exame da legitimação dos sindicatos, pontua-se lhes ter sido conferida legitimidade por possuírem natureza jurídica de associação, motivo pelo qual as regras gerais atinentes à legitimidade das associações lhe seriam aplicáveis[863].

Assim é que, a legitimação do sindicato para à ação coletiva, pode ser depreendida da interpretação conjunta dos artigos 82 do Código de Defesa do Consumidor e 5º da Lei da Ação Civil Pública, que conferem legitimidade à associação e do artigo 129, § único, III, da Constituição Federal, que admite a concorrência com o *parquet* para tais ações. No mais, também importante esclarecer que a atuação do sindicato no âmbito coletivo não deve ser confundida com sua atuação tradicional, como bem pondera Marcelo Abelha:

> Na propositura da ação coletiva nos moldes do que se está falando, o sindicato atua na proteção e defesa de direitos supraindividuais. Neste caso, segue o rito e regras do "sistema processual coletivo". Por outro lado, quando atua para perseguir em juízo uma soma de direitos individuais, trazendo para o processo situações particulares dos sindicalizados, está defendendo direito individual puro em típico caso de substituição processual concorrente, oriundo diretamente do art. 8º, III, da CF/88. Cuida-se, nessa hipótese, de mero cúmulo objetivo de pretensões[864].

Portanto, é importante ter em consideração que, na defesa de direitos coletivos, a atuação do sindicato difere da que é realizada na cumulação de pretensões sindicais, notadamente, pois, no primeiro caso, atua mediante legitimação extraordinária, em nome dos individualmente lesados. Não obstante a diferença de autuação na defesa de direitos coletivos e individuais, parte da doutrina defende, a partir da intepretação do artigo 8º, III[865], da Constituição Federal, que **a atuação coletiva do sindicato deve estar relacionada à defesa da categoria**.

Ou seja, a legitimação extraordinária dos sindicatos seria restrita aos interesses ou direitos da categoria profissional ou econômica, pois do contrário não haveria nexo entre os interesses que permitisse a substituição processual. O entendimento nos parece acertado e guardar relação com a exigência de pertinência temática dos legitimados à ação coletiva. Ao mesmo tempo, ainda que ação coletiva tenha que se destinar a tutelar a categoria, não reputamos necessário que a causa verse sobre algum aspecto da relação de emprego,

---

[863] DINAMARCO, Pedro da Silva. *A ação civil pública*. op. cit., p. 253.
[864] ABELHA, Marcelo. *Ação Civil Pública e Meio Ambiente.* op. cit., p. 76.
[865] **Art. 8º**
(...)
III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas; (...)

"podendo abordar também a defesa de direitos relacionados à relação de consumo ou a qualquer matéria proveitosa a seus membros"[866].

Em suma, a atuação do sindicato deve estar de alguma forma relacionada à defesa de interesses da categoria profissional que representa, mas não é necessário que a demanda coletiva verse sobre questão empregatícia, podendo se destinar à tutela de qualquer direito coletivo. Nesse aspecto, cumpre mencionar, ainda, as discussões a respeito das categorias de direitos coletivos que podem ser tuteladas pelo sindicato.

Costuma-se pontuar que, em razão da restrição à defesa da categoria, raramente seria possível que o sindicato tutelasse direitos difusos, uma vez que os benefícios da procedência coletiva poderiam acabar atingindo pessoas que não pertencem à categoria[867]. Ou seja, somente seria possível a tutela coletiva por sindicado de direito difuso que diga respeito à categoria, como por exemplo, em eventual ação civil pública para impedir empresas estatais de contratar sem realização de concurso, defendendo-se os interesses de possíveis candidatos de um determinado concurso público[868].

Hugo Nigro Mazzilli defende que o sindicato detém legitimidade para ajuizar ação civil pública para a defesa de interesses da categoria em matéria de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, embora, no caso destes últimos, a improcedência só possa prejudicar aqueles que tenham intervindo no feito como litisconsortes[869].

Em nossa visão, os sindicatos detêm legitimidade para a tutela das três espécies de direitos coletivos quando caracterizado algum interesse da categoria, todavia, no caso dos direitos individuais homogêneos, o julgado coletivo – ainda que favorável – não deve se expandir *erga omnes*, mas apenas *ultra partes*, já que a legitimidade sindical se restringe à categoria[870]. Tais restrições à forma de tutela sindical de cada espécie de direito metaindividual guarda relação com a denominada pertinência temática.

No que se refere ao entendimento jurisprudencial sobre o tema, tem-se exigido a pertinência temática do sindicato enquanto requisito para adequada representação em juízo, de modo que os direitos individuais da categoria a serem tutelados coletivamente pelos entes sindicais devem guardar relação com sua finalidade institucional[871].

---

[866] DINAMARCO, Pedro da Silva. *A Ação Civil Pública.* op. cit., p. 254.
[867] Ibidem, p. 255.
[868] DIMARCO, Pedro da Silva. Ibidem, p. 256.
[869]MAZZILLI, Hugo Nigri. *A defesa dos interesses difusos em juízo. Meio Ambiente, Consumidor e outros interesses difusos e coletivos*. op. cit., p. 172.
[870] DINAMARCO, Pedro da Silva. *A Ação Civil Pública.* op. cit., p. 254.
[871] Nesse sentido, a título exemplificativo: (i) STJ: Resp. no AgRg no Resp nº 901.936/RJ, Rel.: Min. Ari Pargendler, j. 22.09.2009.

Por outro lado, não tem se verificado no caso dos sindicados a discussão sobre a necessidade de autorização assemblear[872], uma vez que o termo "representação" foi utilizado pelo Constituinte ao tratar apenas das associações, além de a MP nº 2180 ter versado somente sobre limitações para ações coletivas ajuizadas por associações.

De qualquer forma, nos parece que também seria bem-vinda alteração legislativa sobre o tema, seja porque não faz sentido que sindicatos e associações na qualidade (ambos) de entes associativos detenham natureza processual de atuação diversa, de forma a se exigir mais requisitos de atuação da associação.

E, seja também, porque seria positiva a inclusão de regras expressas sobre a legitimação para agir dos sindicatos, no tocante não apenas a tal possibilidade, como aos limites para tanto, a exemplo da necessidade de vínculo com a categoria defendido e das espécies de direitos metaindividuais que podem ser tutelados e em que circunstâncias. Em relação às associações, reitere-se ser de suma importância que seja definida a natureza de sua atuação no âmbito coletivo e assentada a dispensa de autorização assemblear, diante das diversas confusões no tema.

Mais um campo fértil, portanto, para evolução legislativa. Aliás, a respeito do tema, interessante observar que o Código Modelo (art. 3º, VII)[873] e o Anteprojeto UERJ (art. 9º, IX)[874] continham disposição, dispensando expressamente a autorização assemblear para atuação de associações.

4.4.3. A legitimidade da Defensoria Pública

Costuma-se pontuar que a atribuição de legitimidade coletiva à defensoria pública se deu no contexto de ampliação da legitimação *ad causam* "conferindo-se a determinados órgãos autoridade própria para estimular o Judiciário à proteção efetiva das questões comuns

---

[872] Como mencionado, no julgamento do Rext. nº 573.232, o STF assentou que, diferentemente das associações, os sindicatos prescindiriam de autorização para tutela coletiva de direitos da categoria em juízo. Também nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ: (i) Resp. nº 1.875.277/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 12.06.2020 e, (ii) AgInt no AgInt no AResp. nº 658.657/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, 1ª Turma, j. 19.08.2019.

[873] **Art. 3º**
(...)
VII - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos neste código, dispensada a autorização assemblear

[874] **Art. 9º**
(...)
IX – as associações legalmente constituídas e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos direitos ou interesses protegidos neste código, dispensada a autorização assemblear

da sociedade"[875]. Pode-se dizer, portanto, que assim como as associações civis, a Defensoria teria a possibilidade de exprimir de forma autêntica os anseios sociais, em especial dos mais necessitados, seja econômica, seja juridicamente como se verá adiante.

Com efeito, a legitimação coletiva da Defensoria Pública – embora já fosse anteriormente aceita pela jurisprudência[876] – veio a ser expressamente prevista em nosso ordenamento através da Lei nº 11.448/2007 (Lei 11.448), que alterou o artigo 5º da Lei de Ação Civil Pública, passando a prever em seu inciso II, a Defensoria como um dos entes legitimados à ação civil pública.

Como pondera Ada Pellegrini Grinover, a norma permitiu que a Defensoria Pública somasse esforços na conquista dos interesses ou direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos da sociedade, podendo, inclusive, atuar em litisconsorte com o *parquet*[877]. Não obstante, tão logo promulgada a referida lei, começou-se discutir a sua constitucionalidade assim como as limitações à atuação da Defensoria na tutela coletiva. São pertinentes, nesse sentido, as ponderações de Ricardo Leonel sobre tal momento:

> O aspecto central da discussão envolve a identificação do perfil constitucional da Defensoria Pública, na medida em que, em conformidade com o art. 134 da CF/1988, essa Instituição, essencial à função jurisdicional do Estado, tem por função "a orientação jurídica e a defesa em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV" da CF[878].

Ou seja, começou-se a discutir se, considerando a atribuição constitucional conferida à Defensoria Pública para defesa de necessitados, seria ou não admissível o ajuizamento de ação civil pública por tal entidade, uma vez que a defesa de interesses coletivos poderia representar desvio das suas atribuições.

Concordamos se tratar de entendimento equivocado, uma vez que o artigo 134 da Constituição Federal não impõe limites à atuação da Defensoria Pública e, embora indique que a sua incumbência necessária e precípua seria a defesa de necessitados, não prescreve

---

[875]GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. op. cit., p. 1190.

[876] "Mesmo antes da edição da Lei 11.448/2007, que atribuiu expressamente legitimação à Defensoria Pública para a ação civil pública (inciso II do artigo 5º da Lei 7.347/85) a Defensoria Pública vinha ajuizando demandas coletivas, com fundamento no art. 82, III, do Código de Defesa do Consumidor, c/c art. 21 da Lei de Ação Civil Pública. (....) Assim, a Defensoria Pública ajuizou diversas demandas coletivas, sendo sua legitimação reconhecida pelos tribunais". (GRINOVER, Ada Pellegrini. Legitimação da Defensoria Pública à Ação Civil Pública. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. (coord.). *Processo Coletivo: do surgimento à atualidade*. op. cit., p. 467).

[877] GRINOVER, Ada Pellegrini. *Legitimação da Defensoria Pública à Ação Civil Pública*. op. cit., 2014, p. 464.

[878]LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*. op. cit., p. 236.

tratar-se de sua tarefa exclusiva[879]. Assim é que não há nada que justifique a limitação da atuação de tal ente ao patrocínio de causas individuais, até porque a sua atuação será potencializada se as suas atividades corresponderem de modo reflexo à natureza de conflitos pertinentes[880].

Portanto, perfeitamente admissível e benéfico que as atribuições da Defensoria Pública sejam ampliadas por lei, tal como feito pela Lei nº 11.448. Apesar disso, as discussões a respeito do tema, deram origem a uma ação direta de inconstitucionalidade (ADIn. nº 3.943) proposta perante o STF pela Associação dos Membros do Ministério Público e que objetivava, justamente, o reconhecimento da inconstitucionalidade da atribuição de legitimação à Defensoria para as ações coletivas, nos termos dos artigos 5º, inc. LXXIV, e 134 da Constituição Federal[881].

Com efeito, a ADIn nº 3.943 foi ajuizada em 16.08.2007 e só a veio a ser julgada em 15.5.2015. Durante esse período, mais especificamente em 04.06.2014, foi promulgada a EC nº 80, que veio a alterar o artigo 134 da Constituição para atribuir expressamente à Defensoria Pública legitimidade para a tutela de direitos individuais e coletivos[882]. Ao julgar ADIn em 2015, o STF, por unanimidade, julgou improcedente a ação, fazendo referência à emenda constitucional e apontando que seria coerente com as tendências e crescentes demandas sociais, além de assentar que a inação da Defensoria não seria benéfica a nenhum setor da sociedade.

Tratou-se de um entendimento acertado, conferindo à Defensoria a possibilidade de exercer papel de maior relevância na sociedade, enquanto legítima defensora dos interesses metaindividuais, entendimento este que veio a ser reproduzido pelo STJ[883].

No entanto, embora a ADIn tenha sido julgada favoravelmente à legitimação da Defensoria Pública, verifica-se que ainda permaneceram em aberto os limites dessa legitimação, isto é, se seria geral ou apenas na hipótese de haver (no caso do grupo, categoria

---

879 GRINOVER, Ada Pellegrini. *Legitimação da Defensoria Pública à Ação Civil Pública*. op. cit., p. 465.
880 MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional.* op. cit., p. 268.
881 Rel. Ministra Carmen Lúcia, Sessão Plenária, j. 07.05.2015.
882 Redação ao dispositivo após a EC nº 80/14: **Art. 134.** A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.
883 Vide nesse sentido: (i) STJ: AgInt no Resp. nº 1.573.481, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 26.04.2016 e, (ii) STJ: Ag Aresp nº 53.146, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 16.02.2012.

ou classe de pessoas) hipossuficientes em sentido econômico[884]. Isto é, apesar de se reconhecer a possibilidade de ajuizamento de ação coletiva pela Defensoria Pública seria exigível o requisito da pertinência temática enquanto exigência de uma atuação voltada a interesses de necessitados[885].

Ao apreciar o tema, Ada Pellegrini Grinover pontua que, ainda que haja alguma limitação à atuação da Defensoria, seria necessário interpretar de forma mais ampla o termo "necessitado", já que além dos necessitados no plano econômico, há necessitados do ponto de vista organizacional[886]. Ou seja, ainda que alguma pertinência temática voltada à defesa de necessitados fosse exigida da Defensoria Pública, a limitação de atuação do ente não poderia excluir os necessitados organizacionais, conforme considerações abaixo:

> Assim, mesmo que se queira enquadrar as funções da Defensoria Pública no campo de defesa dos necessitados e dos que comprovarem insuficiência de recurso, os conceitos indeterminados da Constituição autorizam o entendimento – aderente à ideia generosa de amplo acesso à justiça – de que compete à instituição a defesa dos necessitados do ponto de vista organizacional, abrangendo portanto os componentes de grupos, categorias ou classes de pessoas na tutela de seus interesses ou direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos.[887]

O entendimento nos parece acertado, sendo injustificável limitar a atuação da Defensoria aos necessitados economicamente, seja porque inexiste previsão legal ou constitucional prevendo dessa forma, seja porque, sobretudo em demandas envolvendo direitos individuais homogêneos, os litigantes eventuais são muitas vezes prejudicados pela dificuldade de organização e coesão do grupo.

Nessa medida, a atuação da Defensoria Pública pode se apresentar como forma de redução das vantagens de que dispõem os litigantes habituais em demandas de massa, não devendo ser reprimida.

---

[884] GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. op. cit., p. 1193.

[885] Nesse sentido, as ponderações de Ricardo de Barros Leonel: "*Assim, se a Constituição reservou à Defensoria a orientação jurídica e a defesa social dos necessitados, que, em conformidade com o art. 5º LXXIV, da CF/1988, são aqueles que 'comprovarem insuficiência de recursos' a propositura, por ela, de ações civis públicas mostra-se viável desde que respeitada essa cláusula constitucional*" (LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*. op. cit., p. 237).

[886] GRINOVER. Ada Pellegrini. *Legitimação da Defensoria Pública à Ação Civil Pública*. op. cit., p. 466. No mesmo sentido: "Não obstante seja a razão de ser da instituição, sua finalidade primeira, trata-se somente da função típica. Outras funções (atípicas) existem, destinadas aos "necessitados jurídicos", também denominados 'carentes organizacionais'. (CARVALHO, Leonardo Coelho de. As atribuições da Defensoria sob a ótica do acesso à ordem jurídica justa. *Revista de Processo*, v. 156, p. 9, fev., 2008,).

[887] GRINOVER, Ada Pellegrini. *Legitimação da Defensoria Pública à Ação Civil Pública*. op. cit., p. 467.

Portanto, reputamos que a pertinência temática, embora deva ser exigível da Defensoria Pública, não deve impedir a atuação da entidade na tutela de interesses de necessitados organizacionais, o que, aliás, já vendo admitido pela jurisprudência em determinadas situações[888].

Por outro lado, há também julgados do STJ a reputando que Defensoria Pública teria "legitimidade ampla para propor ação coletiva quando se tratar de direitos difusos e legitimidade restrita às pessoas necessitadas nos casos de direitos coletivos em sentido estrito."[889]

Ou seja, verifica-se que a despeito de o STF ter reconhecido a constitucionalidade da atuação da Defensoria Pública na tutela de direitos metaindividuais, ainda há divergência da jurisprudência quanto à forma de aferição da pertinência temática desse ente, isto é, à restrição ou não da sua atuação na defesa de necessitados econômicos, e também quanto à diferenciação dos requisitos para tal atuação a depender da categoria de direito coletivo a ser tutelado.

Nos parece, mais uma vez, prudente alteração legislativa que esclarecesse de que forma pode e deve se dar a atuação da Defensoria Pública no ajuizamento de ação civil pública com a expressa previsão legal dos limites de tal atuação, afastando-se discricionariedade em casos concretos.

4.4.4. Os demais entes legitimados

Por fim, nos termos dos artigos 5º, incisos III e IV[890] da Lei de Ação Civil Pública e 82, incisos II e III[891], do Código de Defesa do de Defesa do Consumidor são também

---

[888] Vide, nesse sentido, o acórdão do Resp. nº 1.106.515, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 16.12.2010, em relação qual aponta Ada Pellegrini Grinover: "A leitura do voto proferido pelo Ministro Arnaldo Esteve Lima parece conferir à atuação da Defensoria Pública, nos domínios das ações coletiva, à hipossuficiência do ponto de vista organizacional dos representados" (GRINOVER, Ada Pellegrini. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. op. cit., p. 1197). No mesmo sentido, incluindo no termo "necessitado", o indivíduo ou grupo em situação de vulnerabilidade existencial: STJ: Resp. nº 1.449.416/SC, Rel. Min. Ricardo Villas Boas Cueva, 3ª Turma, j. 15.03.2016.

[889] LEONEL. Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*. op. cit., p. 238. Sobre a jurisprudência do STJ, entendendo pela restrição da atuação da Defensoria em direitos individuais homogêneos vide: STJ: Resp. nº 1.192.577, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, j. 15.05.2014, em que se afastou a tutela de consumidor que não foi considerado hipossuficiente. E, em sentido diverso: STJ: (i) Resp. nº 1.000.421, Rel. João Otávio de Noronha, 4ª Turma, j. 24.05.2011 e, (ii) STJ: AgRg no AResp nº 53.146, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, j. 16.02.2012.

[890] **Art. 5º.** Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:
III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;
IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;

[891] **Art. 82**. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:
(...)

legitimados à propositura de ação civil pública, os entes e órgãos da administração pública direta e indireta. Trata-se de uma legitimidade pouco exercida na prática forense e que não possui peculiaridades muito significativas, não sendo muito explorada pela doutrina[892].

No entanto, o que se costuma discutir sobre tal legitimação é a necessidade de que a atuação de tais entes esteja relacionada à sua finalidade institucional, o que, algumas vezes, acaba por impor limites geográficos[893]. Isto é, os referidos legitimados apenas deterão legitimação concorrente para a ação civil pública quando houver algum vínculo local com as pessoas tuteladas, de forma que, por exemplo, se os interessados pertencem exclusivamente ao Estado de São Paulo, o Estado do Rio de Janeiro não teria legitimidade para tutelá-los em juízo[894].

Nesse sentido, Ricardo de Barros Leonel, ao apreciar o tema, pontua que, embora no caso da atuação da administração pública seja, a princípio, presumível à pertinência temática decorrente da própria legitimação, haveria a necessidade de avaliar a existência de tal pertinência na atuação do legitimado e a situação concreta analisada[895]. É dizer, embora a natureza pública possa ensejar uma presunção a respeito do interesse social na demanda coletiva, tal circunstância não autorizaria a dispensa de avaliação nas hipóteses concretas do objeto da ação coletiva com a finalidade do órgão.

Assim, embora um Município seja hábil a promover a defesa em juízo de direitos difusos decorrentes do meio ambiente, sendo presumível a pertinência entre sua legitimação e o objeto da tutela, somente poderá fazê-lo dentro do âmbito material e geográfico das competências que possui[896]. Em suma, ainda que não seja necessário que entes da administração justifiquem o interesse no objeto tutelado, deverá ser avaliado na situação específica se os interessados se encontram em seu âmbito de atuação.

II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;
III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código;
(...)

[892] DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ação Civil Pública*. op. cit., p. 257.

[893] Nesse sentido, as ponderações de Kazuo Watanabe ao analisar a legitimação dos entes da administração pública: "Se nenhum nexo mantém, porque os consumidores pertencem a outro Município ou Estado diverso, evidentemente a legitimação ad causam não lhes diz respeito. Todavia, se os interesses ameaçados ou lesados guardam ligação com vários Municípios, qualquer deles poderá tomar a iniciativa da demanda. O mesmo ocorre com os Estados, cuja atribuição mais significativa é relativa aos interesses regionais, estaduais e interestaduais. Em linha de princípio, a União deverá se preocupar com os interesses de âmbito nacional, mas nada obsta a que adote a iniciativa da tutela de interesses locais ou regionais, mormente na omissão dos demais colegitimados." (GRINOVER, Ada Pellegrini. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos Autores do Anteprojeto*. op. cit., p. 906).

[894] DINAMARCO. Pedro da Silva. *Ação Civil Pública*. op. cit., p. 257.

[895] LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*. op. cit., p. 191.

[896] Ibidem, p. 192.

Tal exame só poderá ser feito diante do caso concreto, até porque há situações em que os interesses extrapolam, por exemplo, o limite geográfico de um determinado órgão da administração direita, sendo admissível sua tutela por mais de um legitimado. Em conclusão, tem-se, como um dos requisitos à legitimação da atuação de órgãos da administração direta e indireta, a existência de relação entre o objeto da ação coletiva e seus fins institucionais, o que, na maioria das vezes, acaba se traduzindo na relação territorial com o interesse tratado na demanda, como aponta a jurisprudência[897].

Outro ponto relevante a ser observado é que a ação civil pública, ainda que ajuizada por um ente da administração pública, deve se destinar à proteção de interesse metaindividual, não sendo admissível à ação coletiva para interesse público secundário, isto é, do próprio órgão da administração[898]. Tal controle, nos parece, deve ser feito pelo Poder Judiciário, que além de auferir se, no caso concreto, o objeto da ação coletiva possui relação com as finalidades institucionais, não deve admitir o ajuizamento de tal ação em situações em que a motivação da demanda se confunda com interesses próprios do órgão administrativo.

Por fim, é de se observar que o art. 82, inciso III, do Código De Defesa do Consumidor inclui a possibilidade de que órgãos e entidades da administração, ainda que sem personalidade jurídica, ajuízem ação civil pública. Em realidade, o legislador criou uma exceção à regra de que para postular em juízo é necessário ter aptidão para ser sujeito de direitos e obrigações[899], admitindo a flexibilização de tal requisito no contexto de ações civis públicas.

Conforme pontua Kazuo Watanabe, com tal previsão, o legislador foi além da mera atribuição de legitimidade aos órgãos da administração, estendo-a a entes sem personalidade jurídica, justamente para que órgãos públicos, a exemplo do PROCON, bastante ativos na defesa do consumidor, pudessem ir a juízo mesmo sem dispor de personalidade jurídica[900]. Tratou-se, portanto, de uma opção legislativa direcionada à ampliação da tutela de direitos coletivos em juízo.

Em tais situações, os órgãos despersonificados serão representados em juízo pela pessoa a quem caiba a administração de seus bens[901]. Ademais, tal como ocorre em relação

---

[897] STJ: Resp. nº 168.051, Min. Rel. Antônio de Pádua Ribeiro, 3ª Turma, j. 19.05.2005.
[898] DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ação Civil Pública*. op. cit., p. 257.
[899] COSTA. Susana Henriques da. *O processo coletivo na tutela do patrimônio público e da moralidade administrativa*. op. cit., p. 237.
[900] WATANABE. Kazuo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos Autores do Anteprojeto*. op. cit., p. 906.
[901] DINAMARCO. Pedro da Silva. *Ação Civil Pública*. op. cit., p. 257.

aos entes da administração em geral deve-se exigir a relação material entre os objetivos do órgão e o interesse tutelado em juízo, controle este a ser feito judicialmente.

Por fim, cumpre mencionar rapidamente a discussão a respeito da legitimidade da Ordem dos Advogados do Brasil para a propositura de ação civil pública, prevista no artigo 54, XIV[902], da Lei nº 8.906/1994 (Lei 8.906), como uma das atribuições do Conselho Federal. Considerando-se que os artigos 45 e 59 da Lei 8.906 equipararam os Conselhos Federais ao Seccional, há defesa no sentido de que os Conselhos Seccionais também deteriam legitimação para a ação civil pública. Nesse sentido, há julgados admitindo a legitimação dos Conselhos Seccionais, inclusive com a dispensa do requisito da pertinência temática[903].

A legitimação da Ordem dos Advogados do Brasil encontrava-se prevista no Projeto 5139, inclusive de suas seccionais[904]. Não obstante, como já mencionado, o Projeto não foi colocado em prática.

4.5. POSSÍVEIS APERFEIÇOAMENTOS PARA A REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA NO BRASIL

Devidamente expostos os principais aspectos atinentes à questão da representatividade adequada no ordenamento brasileiro, passa-se a examinar quais os possíveis aprimoramentos que têm sido sugeridos no tema. Nesse sentido, o objetivo do presente tópico será o de apreciar a partir dos normativos aplicáveis à representatividade adequada e da forma de atuação dos entes atualmente legitimados para ação coletiva – questões analisadas nos tópicos precedentes – se são necessárias alterações e de que forma isso poderia ser feito no cenário de nosso sistema.

---

[902] **Art. 54**. Compete ao Conselho Federal:
(...)
XIV - ajuizar ação direta de inconstitucionalidade de normas legais e atos normativos, ação civil pública, mandado de segurança coletivo, mandado de injunção e demais ações cuja legitimação lhe seja outorgada por lei.
(...)

[903] Nesse sentido: (i) STJ: Resp. nº 1.351.760, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.11.2013. e, (ii) STJ: AgInt nos EDcl no Resp. nº 1.529.282, Rel.: Min. Francisco Falcão, 2ª Turma, j. 29.05.2020.

[904] **Art. 6º.** São legitimados concorrentemente para propor a ação coletiva:
I - o Ministério Público;
II - a Defensoria Pública;
III - a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e respectivas autarquias, fundações públicas, empresas públicas, sociedades de economia mista, bem como seus órgãos despersonalizados que tenham como finalidades institucionais a defesa dos interesses ou direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos;
IV - a Ordem dos Advogados do Brasil, inclusive as suas seções e subseções;
(...)

Nesse sentido, um fator inicial que chama a atenção na temática da legitimação para a propositura de ações coletivas no ordenamento brasileiro é o papel exercido pela jurisprudência na interpretação conferida a alguns normativos de forma a ampliar a legitimidade dos entes para a propositura de ações coletivas. De fato, como visto nos tópicos precedentes, no que tange, à legitimação do *parquet* e da Defensoria, por exemplo, notou-se uma evolução da jurisprudência de forma a flexibilizar, cada vez mais, o ajuizamento de ações coletivas por tais entes.

Nesse contexto, é possível afirmar que os Tribunais pátrios (tal como em relação aos temas analisados no capítulo anterior) têm exercido um papel relevante para dotar a tutela coletiva de maior efetividade ao ampliar a possibilidade de ajuizamento de tais ações, conforme precisas considerações de Ada Pellegrini Grinover:

> Do exposto, é possível verificar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tocante à legitimidade ad causam ativa para a o ajuizamento das ações coletivas, **encontra-se qualificada pela existência de posicionamentos avançados que concorrem para a maior efetividade das ações coletivas**. A abertura das vias de acesso à jurisdição coletiva – como acontece com a extensão da ação civil pública aos sindicados (para a defesa de direitos não consumeristas) e à Ordem dos Advogados do Brasil (...) ou com o reconhecimento de que, no campo do processo coletivo, a atuação do Ministério Público pode se dar, mesmo quando se discuta direito disponível (...) concorre para asserção de processos de massas no Brasil, neste ponto, encontra-se em progresso hermenêutico[905].

De fato, não há dúvidas de que o entendimento jurisprudencial tem contribuído para ampliar a efetividade da tutela coletiva ao tornar mais fácil e admissível o ajuizamento de ações coletivas pelos entes legalmente legitimados para tanto. Não obstante e como já antecipado em temas anteriores, essa não parece ser a solução ideal tampouco definitiva, seja porque ainda se verificam divergências sobre o tema entre os Tribunais pátrios, seja, pois, se tratando de um entendimento jurisprudencial, pode ser alterado a qualquer momento, o que pesa em desfavor da segurança jurídica necessária à credibilidade que o processo coletivo tanto necessita para se afirmar no ordenamento brasileiro.

Como se não bastasse, a evolução da jurisprudência não foi verificada em relação a todos os entes legitimados, a exemplo da imposição de requisitos adicionais à atuação das

[905] GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto.* op. cit., p. 1202.

associações, já que os Tribunais a qualificam, em alguns julgados, como mera representante processual[906].

Portanto, reputamos que uma efetiva evolução no tema, dependeria não apenas de alteração legislativa que formalizasse a linha evolutiva que vem sendo adotada pela jurisprudência, como também que implementasse outras modificações, a exemplo da alteração do quadro de legitimados à tutela coletiva, imposição de controle judicial da representatividade adequada, admissão de maior participação dos interessados nas ações coletivas de seu interesse, entre outras sugestões.

É dizer, a mera implementação das alterações pela jurisprudência – ainda que fosse formalizada em lei – se revelará insuficiente se não for acompanhada das demais sugestões que a doutrina tem proposto para o tema da legitimidade nas ações coletivas. Como já se mencionou, o sistema brasileiro, justamente por não confiar na credibilidade da representatividade adequada, optou por prever legalmente os entes legitimados à ação coletiva e por limitar a expansão da coisa julgada.

Isto é, o legislador adotou técnicas que limitam a abrangência e eficácia das ações coletivas a fim de contornar prejuízos decorrentes de uma má-representação ao invés de prever um rígido controle da representatividade para incentivar a via coletiva[907]. Nesse sentido, aliás, o sistema adotado por nosso ordenamento para a coisa julgada coletiva pode ser apontado como um dos obstáculos para que não haja uma evolução da representatividade adequada, na medida em que a coisa julgada *secundum eventum litis* gera a percepção de que, ainda que a representação seja ruim, os titulares não serão prejudicados[908].

Tal impressão a respeito da coisa julgada coletiva, todavia, é equivocada. Em realidade, como bem pontuada por Edilson Vitorelli ao apreciar o tema, deve-se considerar que há a possibilidade de a coletividade ser prejudicada pela coisa julgada decorrente de sentença que atenda a pedidos do autor coletivo, na hipótese de tais pedidos não serem formulados de acordo com a pretensão do grupo, o que enseja a exclusão da possibilidade de o grupo formular outras pretensões em relação ao mesmo litígio[909].

---

[906]Nesse sentido, as ponderações também de Ada Pellegrini Grinover: "Menor acerto demonstrou o STJ no que se refere à legitimação das associações, quando generaliza sua atuação a título de representação, com base no art. 5º, XXI, CF, sem qualquer referência à possibilidade de elas atuarem como substituto processual, nos termos do disposto no art. 82 do CDC" (Ibidem, p. 1203).

[907]LAMY, Eduardo de Avelar; TEMER, Sofia Orberg. A representatividade adequada na tutela de direitos individuais homogêneos. In: GRINOVER. Ada Pellegrini. (coord.). *Processo Coletivo: do surgimento à atualidade*, op. cit., p. 927.

[908] VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos,* op. cit., p. 397.

[909] Ibidem, p. 30.

Como forma de ilustrar tal situação, o autor se vale de exemplo de Barbosa Moreira[910] envolvendo ação popular para determinar que a Companhia Rio-Grandense de Saneamento fosse obrigada a proceder com o tratamento de esgoto em determinado prazo, situação em que, não apenas impede-se que seja pleiteada a providência em prazo menor, como também outra técnica para prestação da tutela jurisdicional[911].

A partir de tal exemplo, fica claro não apenas o equívoco em considerar-se que a coisa julgada coletiva oriunda de sentença de procedência é sempre benéfica ao grupo como também a impossibilidade de se contornar os problemas relacionados à representatividade adequada coletiva a partir da atenuação do regime da coisa julgada.

Em realidade, tais saídas adotadas por nosso ordenamento não resolvem completamente os problemas relacionados à representatividade adequada, ao tempo em que limitam substancialmente a efetividade do processo coletivo[912]. Mais do que necessário, assim, que sejam pensadas soluções para conferir mais segurança à representatividade adequada e, por conseguinte, permitir maior vinculação à coisa julgada coletiva, dotando o processo coletivo de maior utilidade e eficiência.

Além disso, também pesa a favor de alterações no tema da legitimação ativa coletiva, o fato de o ajuizamento de ações coletivas estar (como visto acima) concentrado majoritariamente nas mãos do Ministério Público. Isso porque, no cenário atual, a sociedade civil assumiu uma posição de inércia quanto à tutela coletiva, esperando que o *parquet* atue

---

[910]O exemplo teria sido extraído da seguinte obra: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de Direito processual civil*, 3ª série, São Paulo: Saraiva, 1984, p. 190.

[911] VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos,* op. cit., p 31.

[912] Nesse sentido, as ponderações Susana Henriques da Costa: "Embora o sistema brasileiro preveja, como visto acima, as válvulas de escape da coisa julgada secundum eventum litis e secumdum eventum probationem e da impossibilidade de prejuízo ao direito individual, para os casos em que, a posteriori, verifique-se que o autor da demanda não foi um representante adequado, é forçoso reconhecer que essas saídas não resolvem completamente o problema da representatividade e muitas vezes não serão, isoladamente, a solução que melhor se coaduna com a ideia de efetividade do processo." (COSTA, Susana Henriques da. O controle judicial da representatividade adequada: uma análise dos sistemas norte-americano e brasileiro. In: SALLES. Carlos Alberto de: *As grandes transformações do Processo Civil Brasileiro*: homenagem ao professor Kazuo Watanabe, op. cit. p. 974).

sempre por si[913]. Em outras palavras, o *parquet* cria uma dependência da sociedade face à inexistência de legitimidade do indivíduo que se limita a cobrar a atuação de tal ente[914].

Ademais, em situações em que, por exemplo, não haja uma associação no local do dano ou em que o cargo da Promotoria ou Defensoria esteja vago, ou mesmo em que não haja legitimados com competência no local, simplesmente não será possível o ajuizamento de ação coletiva[915]. Como se não bastasse também não se poderia obrigar a pessoa física a associar-se para fins de ajuizar uma ação coletiva, em razão de expressa vedação constitucional[916].

Por fim, as associações civis, que representariam a forma de sociedade civil se organizar para a tutela coletiva, muitas vezes não detêm os recursos necessários para ajuizar as competentes ações coletivas[917]. De fato, a quase totalidade das associações potencialmente legitimadas à tutela coletiva, enfrenta problemas de estrutura e expertise para ajuizar e conduzir ações coletivas[918], o que faz com que maioria das ações civis públicas que chegam às associações sejam encaminhadas por tais entidades para condução por um legitimado público[919]. Como consequência, o número de ações ajuizadas por associações nos últimos anos é bastante reduzido[920].

Enfim, todas essas circunstâncias evidenciam a importância da ampliação dos legitimados à tutela coletiva como forma de propiciar a maior participação da sociedade civil na tutela coletiva, já que, no cenário atual, tal participação é muito incipiente, denotando a

---

[913] Nesse sentido: "'*O fato de o Ministério Púbico assumir exclusivamente a iniciativa das demandas coletiva enseja uma má-intepretação da sociedade civil, que cobra, às vezes, a atuação da instituição em casos de direitos disponíveis*" (FERRARESI, Eurico. *A pessoa física como legitimada ativa à ação coletiva*. op. cit., p.139). No mesmo sentido: "O indivíduo não deve ter sua atuação restrita ao processo individual apenas aguardando a atuação dos legitimados previstos na legislação." (MENDES, Aluísio de Castro; SILVA, Larissa Clare da Pochmann. A legitimidade ativa do indivíduo nas ações coletivas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. *Processo Coletivo: do surgimento à atualidade*. op. cit., p. 1251).

[914] BURGO. Victor. Em busca da legitimação perdida. In: GOZZOLI. Maria Clara. (coord.). *Em defesa de um novo sistema de processos Coletivos. Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover.* Saraiva: São Paulo, 2010, p. 695.

[915] MENDES, Aluísio de Castro; SILVA, Larissa Clare da Pochmann A legitimidade ativa do indivíduo nas ações coletivas. op. cit., p. 1251

[916] FERRARESI, Eurico. *A pessoa física como legitimada ativa à ação coletiva.* op. cit., p.143.

[917] Nesse sentido: "(...) ainda incipiente organização das entidades não governamentais em nossa sociedade, contanto, no mais das vezes, com poucos recursos materiais e humanos, quando não com frágil compromisso com os próprios objetivos estatutários ou sociais". (PROENÇA, Luis Roberto. *Inquérito Civil*, op. cit., p. 142).

[918] VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos*, op. cit., p. 376/377.

[919] Ibidem, p. 378

[920] A conclusão é de Edilson Vitorelli, após a análise de decisões proferidas pela STJ entre os anos de 2010 e 2014, envolvendo associações e ações civis públicas: "Assim, a amostra pesquisada sugere que a atuação das associações privadas no ajuizamento de ações civis públicas representa parcela diminuta da tutela coletiva, se restringe a poucas entidades e está focada na defesa de direitos em relação aos quais a estrutura do sistema permite que a organização obtenha retorno econômico futuro, na forma de honorários pela prestação de serviços aos indivíduos titulares do direito na fase, na fase de liquidação e execução da decisão". (Ibidem, p. 378/329).

inércia da sociedade na defesa de interesses metaindividuais. Como se não bastasse, também se observa que nosso sistema não possui ferramentas para admitir a participação dos interessados nos processos coletivos ajuizados pelos legalmente legitimados para tanto.

Isto é, afora a impossibilidade de ajuizamento de ações coletivas pelo indivíduo e os obstáculos que se opõem ao exercício da tutela coletiva pelas associações, também não se permite que os interessados participem ativamente de ações coletivas que lhe interessem quando propostas por legitimados públicos, o que também pode ser objeto de melhorias. Veda-se, também sob esse aspecto, a participação da sociedade civil na tutela coletiva de seus próprios interesses.

Não podemos deixar de concordar que, como pontua Edilson Vitorelli, na realidade brasileira, o legitimado à ação coletiva não apenas não é integrante ou mesmo escolhido pelo grupo, como também "*não é obrigado a verificar seus interesses e suas opiniões, nem se orientar em relação a eles*"[921].

A bem verdade, admite-se em nosso ordenamento que alguém escolhido pelo legislador aja unicamente de acordo com sua convicção em nome dos representados[922], pressupondo-se que a vontade coletiva personificada no legitimado seria sempre uniforme[923]. Nessa medida, o autor coletivo atua sem qualquer consulta ou participação do grupo ao qual representa, além de inexistir qualquer discussão sobre a sua responsabilização perante a classe[924].

De fato, a análise das características da representatividade adequada em nosso ordenamento e o exame supra apresentado acerca da atuação de cada um dos entes legitimados no âmbito coletivo demonstram inexistir previsão acerca da comunicação dos representantes com os interessados ou de mecanismos que propiciem uma participação ativa destes no processo coletivo.

Até mesmo a criação jurisprudencial do requisito da "pertinência temática" se pauta unicamente na correspondência de finalidades institucionais, cuja presença é avaliada no início da ação coletiva, inexistindo preocupação dos Tribunais com inclusão dos interessados no processo coletivo ou mesmo com a sua efetiva representação em juízo.

Nesse sentido, nos parece que, realmente, para dotar a decisão coletiva de maior efetividade, seria importante estimular a presença virtual dos integrantes da classe

---

[921] Ibidem, p. 256.
[922] Ibidem, p. 256.
[923] Ibidem, p. 27.
[924] Ibidem, p. 114.

atingida[925], incumbindo, para tanto, aos legitimados considerar as posições dos titulares demandados e, ao juiz, verificar se atuação da parte corresponde às necessidades dos ausentes[926].

Para que tal objetivo seja atingido faz-se necessária, além da já mencionada admissão de um controle judicial da representatividade adequada para que o magistrado proceda ao exame da correspondência de atuação dos legitimados, também a inserção de instrumentos hábeis a viabilizar a maior comunicação com os representantes e consequente participação dos interessados na lide coletiva.

Como já tivemos a oportunidade de mencionar anteriormente, Edilson Vitorelli se dedicou ao exame deste tema, propondo melhorais que se pautam na complementariedade entre participação e representação na lide coletiva[927]. A nosso ver, as sugestões propostas pelo autor são relevantes e, somadas às demais examinadas neste trabalho, poderiam dotar o processo coletivo de maior eficiência, motivo pelo qual a teoria de Edilson também será examinada adiante como uma das sugestões de incremento da representatividade coletiva no ordenamento brasileiro (tópico 4.5.2).

Em suma, a ampliação da legitimação aliada a um controle judicial da representatividade adequada que possa permitir maior vinculação à coisa julgada coletiva, e à inserção de um esquema de participação de interessados na lide coletiva parecem ser alguns dos aprimoramentos relevantes no tema que podem dotar o processo coletivo de maior eficiência. É do que se passa a tratar.

4.5.1. A legitimação da Pessoa Física ao ajuizamento de ação civil pública

Uma das principais sugestões de (parcela) da doutrina para implementação de mudanças no que toca à representatividade adequada em ações coletivas refere-se à atribuição de legitimação ativa à pessoa física.

Com efeito, já há algum tempo, a doutrina pontua estar ocorrendo, no âmbito do direito coletivo, uma tendência de ampliação do rol de legitimados ativos, a exemplo do que ocorreu com a atribuição de legitimação à Defensoria em 2007[928] e mesmo com a maior flexibilização da jurisprudência à admissão de ações coletivas.

---

[925] Ibidem, p. 17.
[926] Ibidem, p. 17
[927] Ibidem, p. 356.
[928] ZANETI JR., Hermes; FERRAZ, Claudio Ferreira. *A doutrina da legitimação dos órgãos de Estado para a tutela coletiva*. op. cit., p. 1005.

E, na medida em que a ação coletiva representa uma forma de participação da sociedade, a ampliação do quadro de legitimados propicia uma realidade mais pluralista, além de aberta à participação e ao acesso à justiça[929]. É, portanto, mais do que bem-vinda a ampliação dos legitimados à propositura de ação coletiva, sobretudo se tal ampliação se revelar apta a dotar o processo coletivo de maior eficiência e consequente utilização em substituição das diversas ações individuais atualmente ajuizadas.

E, é justamente nesse contexto que florescem sugestões doutrinárias que veem na atribuição de legitimação à pessoa física uma forma de, em consonância com o cenário de ampliação do rol de legitimados, permitir uma representação mais autêntica da sociedade civil no direito coletivo. Nesse sentido, Kazuo Watanabe, por exemplo, pontua ser o momento de repensar a legitimação da pessoa física, em especial se acompanhada de um controle judicial da representatividade adequada[930], sendo ambas as sugestões, a nosso ver, pertinentes e complementares.

Há, aliás, diversas razões que pesam a favor da atribuição de legitimidade à pessoa física. Em primeiro, importa mencionar as situações que envolvem as já tratadas ações individuais com efeitos coletivos e as ações pseudoindividuais, isto é, demandas que, embora deduzidas individualmente possuem alcance coletivo ou envolvem relação jurídica incindível. Como já mencionado no capítulo 2 deste trabalho, são exemplos típicos de situações como essa, ações ajuizadas por um determinado sócio para anulação de deliberação assemblear de sociedade anônima e a ação proposta por um determinado morador para a cessação de poluição ambiental na região de sua residência.

Em ambas as hipóteses, embora seja admissível a iniciativa individual, os efeitos do julgamento da ação irão atingir a esfera jurídica coletiva. Sendo assim, tem-se por impossível ignorar que o indivíduo detém legitimidade para a propositura de ações com efeitos coletivos, sejam *lege lata* seja *lege ferenda*, já que demandas individuais com tais características **já existem** e irão, inquestionavelmente, afetar a coletividade[931].

Não obstante, embora o legislador tenha atribuído solução individual para a proteção de direitos difusos e individuais homogêneos, se recusa a legitimar o indivíduo a propor demandas verdadeiramente coletivas[932]. Isto é, aceita-se que o indivíduo possa propor ações individuais cujos efeitos atingirão à coletividade, mas não se admite a defesa individual em

---

[929] MENDES, Aluísio. *Ações coletivas no direito comparado e nacional*. op. cit., p. 255.
[930] GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. op. cit., p. 876.
[931] BURGO, Victor. *Em busca da legitimação perdida*. op. cit., p. 689.
[932] Ibidem, p. 692.

nome da coletividade, obrigando-se que a tutela metaindividual dependa da iniciativa dos entes legalmente legitimados à propositura de ação civil pública.

Com efeito, ao apreciar tais situações limítrofes, Aluísio Mendes cita o exemplo de uma região que não disponha de associação de moradores e o cargo de promotoria esteja vago, de forma que o proprietário de um imóvel localizado em praia paradisíaca nada poderia fazer em face de indústria poluidora senão aguardar a consumação do prejuízo para posteriormente postergar indenização pelos danos causados[933]. Trata-se de típica hipótese de direito difuso e em que o interesse individual assume contornos que se expandem a toda coletividade, mas em relação aos quais não deteria o indivíduo a possibilidade de propor uma demanda coletiva.

Prosseguindo em seu raciocínio a partir do exemplo citado, pontua Aluísio Mendes que, em situações como essa, a impossibilidade de fracionamento do objeto ensejaria a dificuldade em distinguir entre tutela coletiva e individual, demandando solução comum ainda que a partir de iniciativa individual[934]. Aliás, é interessante observar que visando a tutelar situações semelhantes a essa que possam, de alguma forma, ensejar determinações contraditórias, o direito norte-americano admite a propositura de ação coletiva (por inciativa privada e inicial), nos termos da Rule 23, b, (1), (a), o que também vem a denotar a importância de serem pensadas soluções semelhantes em nosso ordenamento.

Também nesse sentido, é interessante analisar o julgamento do Recurso Especial nº 163483[935] pelo STJ. Na origem, tratou-se de ação ordinária ajuizada por vizinhos contra o Município de Bagé – RS com fundamento em direitos de vizinhança e meio ambiente, na qual se objetivou afastar incômodos e prejuízos causados pelo depósito de lixo em locais próximos à propriedade dos demandantes. Em 1ª Instância, a ação foi julgada parcialmente procedente, mas a sentença fora reformada pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, sob o entendimento de que a ação deteria feição de ação civil pública e os autores não deteriam legitimidade para propô-la.

Em sede de recurso especial, o Relator original (Min. Peçanha Martins) entendeu pelo não conhecimento do recurso. No entanto, houve pedido de vista pelo Min. Adhemar Maciel que proferiu voto vencedor, restando, por maioria de votos, conhecido e provido o recurso especial dos demandantes. A respeito da legitimação ativa, foi assentado no acórdão

---

933 MENDES, Aluísio. *Ações coletivas no direito comparado e nacional*. op. cit., p. 266.
934 Ibidem, p. 267.
935 Rel. para acórdão Min. Adhemar Maciel, 2ª Turma, j. 01.09.1998.

que os autores deteriam interesse jurídico e econômico na causa, ainda que o resultado pudesse repercutir em outras pessoas.

Ora, como apontado por Victor Burgo ao apreciar tal precedente, na situação examinada, a tutela de direitos difusos seria marca da indivisibilidade entre coletivo e individual, não sendo admissível que um direito deixe de ser tutelado em razão da inércia dos legitimados para ajuizar a ação coletiva[936]. De fato, se não tivesse ocorrido a divergência do voto do Relator originário, "a situação fática seria a seguinte: o lixão funcionaria por falta de tutela jurisdicional"[937].

Como se vê, tanto o exemplo de Aluísio Mendes como o julgado acima analisado versam sobre situações em que, sem a iniciativa individual para tutelar direito da coletividade, restaria simplesmente não satisfeita a tutela jurisdicional. Sob tal perspectiva a atribuição de legitimidade à pessoa física se apresentaria não apenas como saída para suprir a deficiência de atuação dos atualmente legitimados, como também como forma eficiente e isonômica para lidar com questões individuais que atingem a esfera coletiva.

Aliás, em tal linha de raciocínio há quem sustente que a legitimação da pessoa física em ações pseudoindividuais seria admissível como forma de preservar disposição constitucional da coexistência da tutela coletiva e individual e favorecer a autonomia dos indivíduos, aos quais caberia demonstrar, em eventual ação coletiva por si ajuizada, pertinência temática entre sua condição e a situação posta em juízo[938]. Ou seja, seria possível, de acordo com tal doutrina, depreender verdadeira autorização constitucional para ajuizamento de ações coletivas pseudoindividuais ou individuais com efeitos coletivos por pessoas físicas, como já tivemos a oportunidade de mencionar anteriormente (capítulo 2).

Além disso, a atribuição de legitimidade à pessoa física também permite lidar com direitos de pouca expressão econômica, outra questão que, como já tratado, seria mais bem encaminhada mediante ações coletivas, já que a ação individual costuma não ser monetariamente vantajosa. Assim, direitos individuais de pequena monta que, muitas vezes, são impunemente desrespeitados poderiam vir a ser tutelados despertando a atuação da advocacia privada como ocorre com frequência nos EUA[939].

De fato, havendo a possibilidade de ajuizamento de ação coletiva por qualquer membro da sociedade, seria admissível que diversos indivíduos reunissem suas ínfimas

---

[936] BURGO, Victor. *Em busca da legitimação perdida*. op. cit., p. 690.
[937] Ibidem, p. 691.
[938]FONSECA, Bruno Gomes Borges da; LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Acesso à justiça e ações pseudoindividuais: (i)legitimidade ativa do indivíduo nas ações coletivas*. op. cit., p. 790-791.
[939]MENDES, Aluísio de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional*. op. cit., p. 270.

pretensões individuais para dedução de uma ação coletiva, sem dependerem da iniciativa ou aceitação de qualquer ente atualmente listados entre os legitimados à ação coletiva. Portanto, também sob esse aspecto, isto é, o de propiciar a tutela de pretensões dotadas de pouca relevância econômica, se mostra proveitosa a atribuição de legitimidade coletiva aos indivíduos.

E, para além de tais questões, o ajuizamento de ações por pessoas físicas é inquestionável forma de engajamento social. De fato, legitimar a pessoa natural equivale a incentivar a participação popular, admitindo-se que o indivíduo se assuma enquanto representante de todos os detentores de interesses semelhantes aos seus[940]. Trata-se, assim, de importante passo democrático, permitindo que os indivíduos deduzam, por si, pleitos coletivos em juízo[941].

Ao mesmo tempo, a legitimação da pessoa física permite "alforriar o indivíduo de lações de dependência a órgãos estatais[942]". Isto é, para além de um sistema misto com a legitimação do indivíduo se apresentar mais congruente com a Constituição e com instrumentos de acesso à justiça, supre deficiências de todos os legitimados[943]. Em outras palavras, rompe-se a inércia atualmente identificada na sociedade de esperar que as instituições legalmente legitimadas – sobretudo o *parquet* – ajam na tutela de pretensões coletivas.

Enfim, são diversas as razões principiológicas apontadas para justificar a ampliação da legitimação ativa para ações coletivas de forma a incluir a pessoa física, seja face à habilidade para lidar com questões oriundas de demandas pseudoindividuais ou individuais com efeitos coletivos e de pretensões com menor expressão econômica, seja por se apresentar como uma forma de participação social e de preenchimento do espaço eventualmente deixado pelos entes atualmente legitimados à ação coletiva.

Não obstante, há resistência da doutrina quanto à atribuição de legitimidade da ação coletiva ao indivíduo, verificando-se verdadeiro embate em que os que despendem críticas a tal opção e os que as refutam, expondo as diversas vantagens práticas que justificam a alteração pretendida. É de tais divergências doutrinárias que se passa a tratar a seguir.

---

[940]LAMY, Eduardo de Avelar; TEMER, Sofia Orberg. *A representatividade adequada na tutela de direitos individuais homogêneo*s. op. cit., p. 925.
[941] BURGO, Victor. *Em busca da legitimação perdida*. op. cit., p. 698.
[942] FERRARESI, Eurico. *A pessoa física como legitimada ativa à ação coletiva*. op. cit., p.143.
[943]FONSECA, Bruno Gomes Borges da; LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Acesso à justiça e ações pseudoindividuais: (i)legitimidade ativa do indivíduo nas ações coletivas*. op. cit., p. 789.

4.5.1.1 Os posicionamentos da doutrina sobre a legitimação da pessoa física à tutela coletiva

Embora a atribuição de legitimidade à pessoa física surja como sugestão da doutrina para maior efetividade da tutela coletiva, verifica-se que ainda existe uma forte resistência de outra parcela da doutrina a tal proposta. Como pondera Aluísio de Castro Mendes ao apreciar o tema, os argumentos contrários à legitimação do indivíduo para a ação civil pública não se restringem a um país específico, já que estudiosos de diversas regiões do mundo se posicionam sobre o tema, tendo construído relevantes argumentos a favor e contra tal possibilidade[944].

No que tange à realidade brasileira, costuma-se apontar, de início, que não seria o momento para implementar a alteração em nosso ordenamento. Isto é, enquanto parte da doutrina reputa que essa se trataria de uma evolução natural decorrente do contexto de ampliação da legitimidade da ativa, outros sustentam que não seria o momento para tanto[945].

Além disso, "diz-se, também, que o cidadão brasileiro ainda não está preparado para utilizar judicialmente as ações coletivas e, se essa possibilidade lhe fosse aberta, teríamos um enorme número de demandas sem relevância[946]". Nesse sentido, há quem afirme que já estaria havendo, pelos legalmente legitimados, um desvirtuamento da utilização da ação civil pública, com a apresentação de pedidos abusivos e que, quando acolhidos, gerariam insegurança jurídica[947].

Sob essa perspectiva, pontua-se que a atribuição de legitimidade à pessoa física **potencializaria o risco de demandas temerárias**, até porque embora no sistema atual haja

---

[944] MENDES, Aluísio. *Ações coletivas no direito comparado e nacional*. op. cit., p. 2146.

[945] Nesse sentido, as ponderações de José Carlos de Baptista Puoli rebatendo a proposta de Kauzo Watanabe: "É conhecido o otimismo deste maravilhoso filósofo do direito, contudo, salvo melhor juízo não se vê fatos que demonstrem ter havido no cenário da nossa sociedade a evolução preconizada pelo Prof. Kazuo como condicionante para uma tal ampliação da legitimação para agir na tutela coletiva" (PUOLI, José Carlos de Baptista. Comentários à Lei de Ação Civil Pública – art. 1º. In: COSTA, Susana Henriques da. *Comentários à Lei de Ação Civil Pública e Lei de Ação Popular*. op. cit., p. 334).

[946] FERRARESI, Eurico. *A pessoa física como legitimada ativa à ação coletiva*. op. cit., p. 137. No mesmo sentido, as seguintes ponderações de Aluísio de Castro Mendes e Larissa Clare Pochmann da Silva ao apreciarem as críticas à legitimação individual: "Além desses argumentos, ainda caberia afirmar que a legitimação individual nas ações coletivas pertence ao ordenamento jurídico estadunidense, estando em desacordo com as tradições e raízes jurídicas brasileiras. Prossegue-se no sentido de que há despreparo cultural, político e, até mesmo, intelectivo-educacional do cidadão brasileiro comum para exercício individual de tal." (MENDES, Aluísio de Castro; SILVA, Larissa Clare Pochmann da. *A legitimidade ativa do indivíduo nas ações coletivas*. op. cit., p. 1248).

[947] Nesse sentido: "(...) tem-se notado preocupante número de situações em que pedidos abusivos e/ou não razoáveis têm sido ajuizados em nome da busca por ideias apenas genericamente acolhidos pelo sistema, gerando processos que acarretam enormes risos para o valor segurança jurídica (...)". (PUOLI, José Carlos Baptista. Comentários à Lei de Ação Civil Pública – art. 1º; op. cit., p. 331).

possibilidade de responsabilização por litigância de má-fé, na hipótese de uma pessoa física, o autor da ação poderia ser escolhido dentre aqueles que não possuam condições de arcar com eventual pagamento de multa, inviabilizando-se a responsabilização por demandas temerárias[948]. Em outras palavras, reputa-se que seria retirado o filtro existente na sistemática atual e responsável por reter parte de demandas coletivas temerárias em razão da exigência de um legitimado legal[949].

Por fim, também existe uma resistência de parcela da doutrina quanto à legitimação do indivíduo à ação coletiva em razão da experiência havida com a ação popular. Afirma-se, assim, que o caráter político e a vivência com a ação popular teriam contribuído pela opção do legislador no tema[950], excluindo-se à legitimação individual a ação civil pública.

Em outras palavras, teme-se que a ação civil púbica viesse a ser utilizada pelo indivíduo de forma política eleitoral, a exemplo do que teria ocorrido em demandas populares[951]. Nesse sentido, são as ponderações de Kazuo Watanabe ao apreciar os posicionamentos contrários à legitimação individual:

> Todavia, não se chegou ao ponto de legitimar a pessoa física às ações coletivas, talvez pela insegurança gerada pela falta de norma expressa sobre a aferição, pelo juiz, da "representatividade adequada" (...) possivelmente para se manter um ponto de distanciamento em relação à legitimação para a ação popular[952].

Portanto, a forma de utilização da ação popular nos últimos anos, para parte da doutrina, tem pesado em desfavor da atribuição de legitimidade ao indivíduo para ação civil pública. Em suma, são quatro os principais argumentos invocados pela doutrina contra a legitimação do indivíduo às ações coletivas no Brasil: (i) alegado despreparo da sociedade brasileira, (ii) desvirtuamento do objeto da ação, (iii) impossibilidade de imposição de punição de litigância de má-fé e, (iv) experiência advinda da ação popular.

---

[948] Ibidem, p. 333.
[949] Ibidem, p. 333.
[950] FERRARESI, Eurico. *A pessoa física como legitimada ativa à ação coletiva*. op. cit., p. 137.
[951] MENDES. Aluísio de Castro; SILVA. Larissa Clare Pochmann da. *A legitimidade ativa do indivíduo nas ações coletivas*.; op. cit., p. 1247. No mesmo sentido: "Algumas experiências vividas no campo da ação popular, que tem sido utilizada, com alguma frequência, como instrumento político de pressão e até de vindita, serviram também para o perfilhamento da opção legislativa mencionada" (WATANABE, Kazuo; GRINOVER In: Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. op. cit., p. 896).
[952] Ibidem, p. 875.

Todas essas críticas, no entanto, são objeto de enfretamento e solução por aqueles que defendem a atribuição da legitimidade à pessoa física, os quais, ainda, acrescentam outras vantagens de tal opção.

Pois bem. Em primeiro lugar, quanto à experiência oriunda da ação popular enquanto resistência à legitimação individual pontua-se, a princípio, que o número de ações populares seria praticamente inexpressivo, já que o *parquet* acaba por ajuizar a maioria das ações coletivas[953], inclusive quando cabível pleito popular. Não seria possível, portanto, assentar conclusões contrárias à legitimação individual a partir, unicamente, das poucas ações populares ajuizadas nos últimos anos.

Para além disso, tratam-se (a ação civil pública e a popular) de instrumentos processuais que não se confundem, de forma que haveria equívoco daqueles que rechaçam a legitimidade ativa do indivíduo para a ação civil pública com base em dados relativos à propositura da ação popular[954].

Ou seja, justamente por se tratarem de mecanismos distintos e com objetivos diversos não seria possível prever os resultados a serem alcançados com a ação civil pública com base em informações relativas à ação popular. Ora, são formas de representação complementares e cujos interesses em jogo são diferentes, pois enquanto a ação civil pública evolve a esfera social, a ação popular só pode ser proposta contra atos de autoridade e nunca contra o particular[955]. Portanto, incabível que sejam comparadas as duas ações como forma de afastar a legitimação individual.

Além disso, também não prospera o argumento de que o indivíduo já deteria a possibilidade de ajuizar a ação popular e de que seria desnecessária a legitimação à ação civil pública, já que, justamente por se tratarem de **instrumentos com objetivos diversos**, muitas vezes, os juízes impedem a participação popular por reputarem se tratar de pretensão a ser deduzida por ação civil pública[956]. Assim, a bem da verdade, os julgados acabam impedindo a propositura da ação popular sob entendimento de que se traria de matéria deduzível em ação civil pública[957], como pondera Eurico Ferraresi:

> Os julgados orientam-se principalmente no sentido de tolher a demanda supra-individual. Proposta a ação popular, dizem que o caso seria de ação civil pública. Ajuizada a ação civil pública exige-se a ação popular. Essa

[953] FERRARESI, Eurico. *A pessoa física como legitimada ativa à ação coletiva*. op. cit., p. 137.
[954] BURGO, Victor. *Em busca da legitimação perdida*. op. cit., p. 685.
[955] Ibidem, p. 685.
[956] FERRARESI, Eurico. *A pessoa física como legitimada ativa à ação coletiva*. op. cit., p. 137.
[957] Nesse sentido, o seguinte julgado do STJ que afastou a legitimidade à ação popular por reputar se tratar de matéria de ação civil pública: (i) STJ: Resp. nº 818.725, Relator: Min. Luis Fux, j. 13.05.2008.

> diversidade de interpretação sem dúvida prejudica a defesa dos interesses e direitos supra-individuais. Uma vez legitimado o indivíduo, estar-se-ia de uma certa forma reconhecendo de uma vez por todas a analogia entre a ação civil pública e a ação popular (...)[958].

Ou seja, verifica-se que pela sistemática atualmente vigente não apenas o indivíduo não se encontra apto a propor ação civil pública como sofre resistência à propositura de ações populares, por se reputar que a pretensão popular deveria ser deduzida por meio de ação civil pública.

Portanto, em suma, como forma de refutar a experiência da ação popular enquanto empecilho à extensão da legitimação do indivíduo a outras ações coletivas, tem-se não apenas o fato de que se tratam de instrumentos diversos e que não admitem comparação como também a circunstância de, na prática, o indivíduo estar sendo tolhido de manejar ambos os instrumentos.

Em segundo lugar, em resposta às críticas formuladas no sentido de que não haveria um controle ou filtro de eventual má-fé do demandante individual ressalva-se que a Lei de Ação Popular prevê medidas para assegurar a lisura da demanda, como o pagamento de décuplo de custas pelo autor diante de manifesta improcedência da ação e a possibilidade de o *parquet* ou qualquer cidadão seguir com o procedimento se houver desistência ou o autor der motivo à absolvição[959]. Portanto, mecanismos semelhantes a esses poderiam ser previstos para eventual ação civil pública ajuizada por pessoa física.

Além disso, a legislação já prevê um controle de atuação de qualquer legitimado, uma vez que prevê a atuação do Ministério Público como fiscal da lei em qualquer ação civil pública[960], o que, de certa forma, conforta a preocupação de que seria escolhido um autor para a demanda coletiva individual sem condições financeiras de arcar com penas de litigância de má-fé. De fato, atuando o *parquet* como fiscal poderia, ao lado do magistrado, reprimir eventuais condutas desidiosas e hábeis a desvirtuar os objetivos da ação coletiva.

Portanto, tais medidas já existentes, associadas a outras mais específicas (como a imposição de pena por litigância de má-fé ou um controle judicial da representatividade adequada, como tratado adiante) nos parecem suficientes a afastar a crítica de que a atribuição de legitimidade ativa ao indivíduo retiraria qualquer filtro de demandas

---

[958] FERRARESI, Eurico. *A pessoa física como legitimada ativa à ação coletiva*. op. cit., p. 138.
[959] Ibidem, p. 137.
[960] MENDES, Aluísio de Castro; SILVA. Larissa Clare Pochmann da. *A legitimidade ativa do indivíduo nas ações coletivas*. op. cit., p. 1250.

temerárias. Tal risco, com a devida vênia, nos parece o mesmo a que se está sujeito em ações individuais, sobretudo se previstas as medidas preventivas ora mencionadas.

Em terceiro, quanto à utilização da ação civil pública para fins equivocados, reputamos bastante pertinentes as ponderações de Eurico Ferraresi no sentido de que é irrelevante a motivação que leva alguém à propositura de uma ação judicial, sendo perfeitamente aceitável que a razão de ajuizamento não seja nobre[961]. De fato, nem todas as ações têm (e sequer devem ter) cunho altruísta[962], sejam elas individuais ou coletivas.

Sob essa perspectiva, não parece adequado presumir que todas as ações coletivas ajuizadas por indivíduos teriam suas finalidades deturpadas, seja porque é possível estabelecer mecanismos para evitar tal situação (como já tratado), seja porque é perfeitamente factível que os entes atualmente legitimados também ajuízem demandas de forma temerária[963].

No mais, não há dúvidas de que ninguém mais se apresenta como autêntico representante de *outrem* do que um integrante da própria coletividade, que se forma pela existência de interesse comum[964]. Ou seja, ao menos a princípio, não deteria o integrante da classe interesse em ajuizar uma demanda temerária na medida em que possui interesses próprios em jogo.

Aliás, é justamente tal característica que é considerada pelo ordenamento norte-americano para atribuição de legitimação à pessoa física e para auferir a sua adequada representação. O que nos parece que pode e deve ser feito a respeito é serem estabelecidas formas de **confirmar se o autor da ação representa adequadamente a classe** e não simplesmente presumir-se má-fé, como feito pela parcela contrária à sugestão doutrinária.

---

[961] FERRARESI, Eurico. *A pessoa física como legitimada ativa à ação coletiva*. op. cit., p. 137.

[962] MENDES, Aluísio de Castro; SILVA, Larissa Clare Pochmann da. *A legitimidade ativa do indivíduo nas ações coletivas*. op. cit., p. 1250.

[963] Nesse sentido: "Alegar que as demandas teriam seu escopo desviado para fins egoísticos, eleitoeiros e fraudulentos é olvidar que os atuais legitimados, reconhecidos pela legislação infraconstitucional, podem adotar igual senda; é esquecer que instrumentos criados pela dogmática jurídica estão sujeitos à burla e que o Direito poderá prever mecanismos preventivos e repreensivos, como a persecução penal, declarações de nulidade, sanções de improbidade etc" (FONSECA, Bruno Gomes Borges da; LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Acesso à justiça e ações pseudoindividuais: (i)legitimidade ativa do indivíduo nas ações coletivas*. op. cit., p. 789). No mesmo sentido, as ponderações de Edilson Vitorelli ao analisar a legitimação coletiva de órgãos públicos em contraposição à privada: "O problema de um sistema representativo público é que ele reduz os mecanismos de alinhamento de interesses entre os atores processuais. Se a parte que ajuíza a ação nada tem a ganhar ou perder com ela, não há como se garantir que sua atuação será tão vigorosa quanto a de um advogado economicamente motivado" (VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos*, op. cit., p. 384).

[964] VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Interesses Individuais Homogêneos e seus aspectos polêmicos*, 2008. op. cit., p. 72.

Em outras palavras, não sendo possível controlar a motivação por trás da dedução da pretensão em juízo, o que se pode fazer é, seja qual for autor da ação coletiva, estabelecer alguma forma de filtro ou controle judicial, além de imposição de eventuais penalidades, mas não simplesmente vetar ações coletivas ajuizadas por indivíduos sob o risco hipotético de eventuais desvirtuamentos das demandas.

E, por fim, a doutrina também rebate a alegação de que não seria o momento adequado de atribuir legitimação ao indivíduo no ordenamento brasileiro. Quanto a isso, pontua-se, inicialmente, que no contexto atual, de incremento de acesso à justiça e de massificação das relações jurídicas, teria surgido a necessidade de novas técnicas que passam a ser apresentar de forma diferente ao Judiciário[965]. Nesse contexto, a ampliação da legitimação ativa às ações coletivas em geral seria uma forma de o Judiciário lidar com a absorção de demandas sociais[966], o que denota ser mais do que adequado, necessário, estender a legitimação coletiva à pessoa física.

É dizer, o direito brasileiro e seus operadores já alcançaram maturidade suficiente para não enxergar na tutela coletiva o individualismo que norteou o Código de Processo Civil de 1973[967]. Assim, nos parece ser o momento para implementar a atribuição de legitimação individual à ação coletiva, o que, além de importante para lidar com a nova litigiosidade que aflora na sociedade, se coaduna com a tendência de ampliação da legitimidade ativa coletiva, como abordado.

Como se vê, todos os argumentos invocados pela doutrina contrária à legitimação ativa do indivíduo à propositura de ação coletiva parecem ser adequadamente refutados por aqueles que defendem a inovação.

Em acréscimo a isso, também são pontuadas outras vantagens práticas em favor da alteração, a exemplo de custos judiciais que podem ser menores se forem repartidos entre classe (o que favorece a tutela dos direitos de caráter irrisório), além da possibilidade de contratação de advogados que podem se especializar na área, com a divisão do pagamento de honorários pela coletividade[968]. Ou seja, seria possível lidar, a partir da coletivização

---

[965] BURGO, Victor. *Em busca da legitimação perdida*. op. cit., p. 680-683.
[966] Ibidem, p. 687.
[967]VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Interesses Individuais Homogêneos e seus aspectos polêmicos*., 2008, op. cit., p. 73. No mesmo sentido, defendendo ser o momento para atribuir legitimação coletiva à pessoa física: "Negar legitimação ao indivíduo sob o argumento de que ainda não está "maduro" para exercer instrumento tão importante, é o mesmo que dizer que o brasileiro não deve votar já que escolhe mal seus governantes" (FERRARESI, Eurico. *A pessoa física como legitimada ativa à ação coletiva*. op. cit., p. 137).
[968] MENDES, Aluísio de Castro; SILVA, Larissa Clare Pochmann da. *A legitimidade ativa do indivíduo nas ações coletivas*; op. cit., p. 1249.

mediante representação de um membro da classe, com a já tratada vantagem que os litigantes habituais costumam possuir em face de litigantes ocasionais em demandas individuais.

No mais, também pesam a favor da admissão da legitimação individual coletiva, algumas peculiaridades do ordenamento brasileiro, como o fato de não haver a cultura de acordo e de os honorários sucumbenciais serem pagos pelo vencido ao vencedor, ambos fatores que estimulam a busca de resultados favoráveis pelos interessados em benefício do interesse coletivo[969]. A esse respeito interessante reiterar, por exemplo, que o sistema norte-americano prevê a possibilidade de um controle da representatividade do próprio advogado, algo que também poderia ser implementado em nosso ordenamento como forma de conferir maior segurança e credibilidade às ações coletivas ajuizadas individualmente.

Enfim, como visto, há diversas razões que justificam a atribuição de legitimação do indivíduo para propositura de ação coletiva, tratando-se de sugestão que, se acompanhada de medidas que permitam a aferição da adequada representação e a imposição de penalidades para eventuais abusos, pode contribuir de forma relevante para maior eficiência das ações coletivas. E, somam-se a essas outras sugestões para aprimoramento da tutela jurisdicional coletiva a partir de mudanças na representação adequada. É do que se tratará adiante.

Por fim, cabe apenas pontuar que o Anteprojeto USP continha previsão, atribuindo legitimação à pessoa física para ajuizar ação coletiva (art. 19, inc. I)[970]. Como pontua Eurico Ferraresi, de acordo com o projeto, em se tratando de direito difuso, qualquer pessoa poderia propor a ação coletiva e de direitos individuais homogêneos ou coletivos, a legitimidade ainda seria da pessoa física que deveria demonstrar fazer parte do grupo, categoria ou classe interessada[971].

---

[969] BURGO, Victor. *Em busca da legitimação perdida*. op. cit., p. 693.

[970] **Art. 19.** Legitimação. São legitimados concorrentemente à ação coletiva ativa:
I – qualquer pessoa física, para a defesa dos interesses ou direitos difusos, desde que o juiz reconheça sua representatividade adequada, demonstrada por dados como:
a – a credibilidade, capacidade e experiência do legitimado;
b – seu histórico na proteção judicial e extrajudicial dos interesses ou direitos difusos e coletivos;
c – sua conduta em eventuais processos coletivos em que tenha atuado;
II – o membro do grupo, categoria ou classe, para a defesa dos interesses ou direitos coletivos, e individuais homogêneos, desde que o juiz reconheça sua representatividade adequada, nos termos do inciso I deste artigo;
(...)

[971] FERRARESI, Eurico. *A pessoa física como legitimada ativa à ação coletiva*. op. cit., p. 137.

Também o Anteprojeto UERJ e o Código Modelo[972] previam tal possibilidade, respectivamente em seus art. 9º, incs. I e II[973], e art. 3º, inc. I e II[974]. Não obstante, como já mencionado nenhuma das propostas vingou, não tendo sido implementada a sugestão na prática até o momento.

4.5.2. As demais sugestões doutrinárias para aprimoramento da adequada representação na tutela coletiva

Para além das sugestões de atribuição de legitimidade à pessoa física, também se destacam como propostas de aprimoramento no tema o controle judicial da representatividade adequada, ampliação de atuação das associações civis na propositura de ações coletivas, bem como a efetiva participação e notificação de interessados no pleito coletivo. Reputamos que tais sugestões, se aliadas à atribuição de legitimação à pessoa física, confeririam maior eficiência na tutela jurisdicional coletiva.

No que pertine ao controle judicial da representatividade adequada, já tivemos a oportunidade de mencionar que, além de se tratar de prática adotada na sistemática da *common law* e que dota o sistema de maior credibilidade e segurança jurídica, parcela da doutrina defende já existir alguma espécie de tal controle no ordenamento brasileiro, uma vez que se admite a aferição e dispensa de critérios pelo magistrado em determinados casos concretos.

Em paralelo, sugere-se uma ampliação de tal controle (acaso se repute já existente), com expressa autorização de sua efetivação pelo juiz. Pontua-se, assim, que é a representatividade que tornará o autor da demanda tanto mais legítimo quanto mais

---

[972] Sobre o Código Modelo, Álvaro Mirra pontua: *"*Saliente-se que o modelo participativo judicial em defesa de direitos difusos seguido pelo Código foi, simultaneamente, o da participação direta, ao conferir legitimidade ativa às pessoas individualmente consideradas, e o da participação semidireta ao prever legitimidade de entidades ou instituições secundárias (...)*"* (MIRRA, Álvaro Luis Valery. *Associações Civis e a Defesa dos interesses difusos em juízo: do direito vigente ao direito projetado*. op. cit., p. 128).

[973] **Art. 9º.** Legitimação ativa São legitimados concorrentemente à ação coletiva:
I – qualquer pessoa física, para a defesa dos direitos ou interesses difusos;
II – o membro do grupo, categoria ou classe, para a defesa dos direitos ou interesses coletivos e individuais homogêneos;
(...)

[974] **Art. 3º**. Legitimação ativa. São legitimados concorrentemente à ação coletiva:
I – qualquer pessoa física, para a defesa dos interesses ou direitos difusos de que seja titular um grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas por circunstâncias de fato;
II – o membro do grupo, categoria ou classe, para a defesa dos interesses ou direitos difusos de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base e para a defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos

adequado revelar-se o representante, ao passo que apenas o caso concreto mostrará o compromisso do representante com o evento tutela na ação judicial[975].

É dizer, na medida em que apenas a representatividade permitirá que se confirme se os interesses estão sendo legitimamente tutelados e tal aferição só pode ser feita em hipóteses concretas, retirar do juiz a possibilidade de efetivar um controle judicial significaria um evidente comprometimento da credibilidade da tutela jurisdicional coletiva. Sob essa perspectiva, portanto, seria "imperativo o reconhecimento e poderes ao juiz para a verificação da legitimidade adequada do legitimado"[976].

Trata-se, ademais, de forma de economia processual e solução muito mais justa e eficiente do que a limitação dos efeitos da coisa julgada e outros mecanismos paliativos adotados por nosso sistema face à ausência de confiança na forma de representatividade coletiva atualmente vigente. Nesse sentido, os precisos apontamentos de Susana Henriques da Costa:

> Deixar que a máquina judiciária seja movimentada e despenda tempo e recursos em processo coletivo ajuizado por ente não comprometido com o interesse em jogo, somente sob o argumento de que a demanda coletiva eventualmente poderá ser reproposta caso haja novas provas, não ser o mais racional. Sem dúvida alguma, melhor solução é possibilitar ao juiz o controle do real potencial representativo do autor e evitar a demanda coletiva inidônea.[977]

De fato, seria mais eficaz e compatível com os objetos do processo coletivo que o legislador tivesse previsto mecanismos para aferir a adequada representação, incentivando a tutela conjunta e conferindo-lhe maior aplicabilidade[978]. Em realidade, a solução que restou adotada em nosso ordenamento, não apenas é insuficiente para que se confirme ser o autor da demanda legítimo defensor dos interesses representados em juízo, como, também, em razão de tal incerteza, limita o alcance das decisões coletivas, reduzindo a efetividade e busca da tutela coletiva.

Soma-se a tais aspectos, ainda, o fato de que a existência de um controle judicial da representatividade adequada permite, como já foi mencionado, **confortar as preocupações com a atribuição de legitimação ativa ao indivíduo para ajuizamento de ação civil**

---

[975] VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Interesses Individuais Homogêneos e seus aspectos polêmicos*., 2008, op. cit., p. 75.
[976] COSTA, Susana Henriques da. *O controle judicial da representatividade adequada: uma análise dos sistema norte- americano e brasileiro,* op. cit., p. 973.
[977] Ibidem, p. 974.
[978] Eduardo de Avelar; TEMER, Sofia Orberg. *A representatividade adequada na tutela de direitos individuais homogêneos*. op. cit., p. 921.

pública[979]. Concordamos que o problema não parece estar "na legitimidade atribuída ao indivíduo, mas no controle sobre essa legitimidade"[980]. De fato, com um sistema capaz de realizar um filtro em demandas possivelmente temerárias seria possível ampliar "o espaço democrático das ações coletivas a todos, a um custo zero de fracasso"[981], já que estaria autorizado e imposto um controle judicial pelo magistrado.

Aliás, é exatamente tal caminho que foi adotado pela legislação norte-americana, em que se atribui legitimação ativa privada, porém, são impostos diversos requisitos e garantias a serem atendidos para a propositura de *class action*, a exemplo da necessidade de a solução coletiva ser a mais adequada à situação concreta e da notificação de todos os interessados para eventual exclusão da solução coletiva.

E, em paralelo, ainda se prevê, naquele ordenamento, um controle judicial de todos os requisitos ao ajuizamento da demanda, em especial, da adequada representação, controle este que não apenas pode ser realizada de forma discricionária e a qualquer momento pelo magistrado, como também deve ser efetivado em relação ao próprio advogado que patrocina a causa coletiva.

Enfim, um controle judicial da representatividade adequado é importante não apenas como forma de dotar o direito coletivo de maior segurança jurídica e credibilidade, permitindo-se, por conseguinte, ampliar os efeitos e vinculação da coisa julgada coletiva face à confiança a ser adquirida no sistema, como também para conformar as críticas à ampliação da legitimação coletiva à pessoa física, admitindo-se importante inovação no tema. Aliás, reitere-se que o controle judicial da representatividade já havia sido previsto em leis projetadas (conforme detalhado no item 4.3 deste trabalho), embora não tenha vingado.

Em adição a tais inovações, também se sugere na temática da representatividade adequada coletiva, a implementação de mudanças no que toca à legitimação ativa de associações civis. Como já tivemos a oportunidade de mencionar no tópico destinado ao exame da atuação coletiva de tal ente, a doutrina costuma pontuar que os entes associativos representam forma de participação civil da sociedade, o que dotaria as ações coletivas por si ajuizadas detentoras de pretensões mais autênticas.

É justamente nesse contexto que Pedro da Silva Dinamarco sugere que sejam concedidos incentivos para que as ações coletivas sejam ajuizadas preferencialmente por

---

[979] Nesse sentido: "As críticas acerca da possibilidade de banalização do uso das demandas coletivas são perfeitamente refutáveis pela construção de um sistema seguro de controle daquele que leva uma demanda coletiva à apreciação do Judiciário" (BURGO, Victor. *Em busca da legitimação perdida*. op. cit., p. 699).
[980] FERRARESI, Eurico. A pessoa física como legitimada ativa à ação coletiva, op. cit., p. 137.
[981] BURGO, Victor. *Em busca da legitimação perdida*. op. cit., p. 699.

associações, não devendo os cidadãos confiarem no paternalismo do Estado, mas sim se organizarem para uma atuação mais ativa[982].

Não obstante, para além de as associações encontrarem resistência ao ajuizamento de ações coletivas pelo fato de a Constituição Federal referir-se à atuação de tais entes como representação e pela inclusão de exigências adicionais pela MP nº 2180, também se verifica que os requisitos atualmente previstos para tanto também são insuficientes para auferir a sua adequada representação em juízo.

Nos parece que embora a ampliação do papel das associações seja bem-vinda, além de ser efetivada alteração legislativa para sedimentar a dispensa de autorização assemblear, também seria importante autorizar a aferição em concreto da legitimidade de atuação dos entes associativos. Mais uma vez, portanto, o controle judicial da representatividade adequada se apresenta como fator chave para evolução do tema da legitimação coletiva.

De fato, os requisitos atualmente exigidos para atuação dos entes associativos são formais e abstratos, não permitindo que se aufira o comprometimento do demandante na causa. No mais, são requisitos necessários e suficientes, isto é, se estiverem presentes a associação deverá ser automaticamente considerada entidade representativa[983].

Assim é que, pela letra da lei, não seria possível impor requisitos adicionais à atuação das associações, embora a jurisprudência tenha criado a figura da pertinência temática. De qualquer forma, o que ressai é a insuficiência dos critérios legais, que sendo completamente abstratos, acabaram por fazer com que os Tribunais pátrios criassem formas de exames concretos da adequação da representação. São bastante precisos, nesse contexto, os apontamentos de José Marcelo Menezes Vigliar ao apreciar tais requisitos de atuação coletiva das associações:

> Parece-me um tanto hipócrita o critério imaginado pelo legislador. Segundo ele, torna-se um adequado representante aquele que tiver um estatuto, devidamente registrado, pelo período mínimo de um ano e apresentar de forma expressa a possibilidade de defesa de determinados interesses transindividuais.
> (...)
> São critérios absolutamente frágeis, e o que é pior: possibilitam tratar a tutela jurisdicional coletiva, mormente a dos interesses individuais homogêneos, com uma total banalização.[984]

---

[982] DINAMARCO, Pedro da Silva. *A ação civil pública*. op. cit., p. 247.
[983] MIRRA, Álvaro Luis Valery. *Associações Civis e a Defesa dos interesses difusos em juízo: do direito vigente ao direito projetado*. op. cit., p. 121.
[984] VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Interesses Individuais Homogêneos e seus aspectos polêmicos*, 2008, op. cit., p. 75.

Ora, os critérios legais atualmente exigidos das associações em nada contribuem para que se identifique o compromisso do demandante com a causa deduzida em juízo, além de banalizarem a tutela jurisdicional coletiva na medida em que se admite, sem controle, o ajuizamento de demandas temerárias[985]. É nesse contexto que José Marcelo Menezes Vigliar sugere que se outorgue ao juiz a possibilidade de pleno controle da representatividade adequada de associações, com a consideração de elementos que demonstrem o compromisso do demandante com o gênero da causa[986].

Concordamos se tratar de opção adequada não apenas por tornar a legitimidade de associações mais autêntica e afeita às causas defendidas, como também para se permitir a expansão de tal legitimidade, com consequente ampliação da participação da sociedade no direito coletivo. Há, ainda, quem sugira que o caminho para evolução quanto à atuação coletiva de entes associativos seria o acréscimo de requisitos adicionais relacionados à representatividade.

Álvaro Mirra, por exemplo, ao apreciar as ações coletivas para direitos difusos propostas por associações, propõe a inclusão de exigências como a realização efetiva de atividades concretas em prol dos direitos difusos em seus fins sociais e a exigência de um número mínimo de associados[987].

Reputamos que seria mais adequado permitir a aferição da representatividade pelo juiz no caso concreto, uma vez que é só diante da pretensão deduzida em juízo que se poderá identificar o compromisso do ente associativo com a causa. Além disso, como já foi apreciado anteriormente, as associações possuem mais requisitos e limitação de atuação que outros entes legitimados, o que acaba reduzindo sua participação em ações coletivas. Nessa medida, a imposição de exigências adicionais, poderia tornar tal participação ainda mais remota.

De qualquer forma, acaso se resista à implementação de um controle judicial da representatividade adequada, seria promissor que, ao menos, os requisitos abstratos atualmente previstos para a tutela coletiva por associações, fossem substituídos por exigências relacionadas ao comprometimento da causa em juízo, para além de se afastar as (ainda existentes) divergências quanto à caracterização da atuação das associações como representação processual e a necessidade de autorização assemblear. Mediante as alterações

---

[985] Ibidem, p. 75-76.
[986] Ibidem, p. 76.
[987] MIRRA, Álvaro Luis Valery. *Associações Civis e a Defesa dos interesses difusos em juízo: do direito vigente ao direito projetado*. op. cit., p. 124-125.

analisadas e sugeridas, seria possível ampliar a atuação de tais entes em juízo e dotar a tutela coletiva de maior efetividade.

Outra sugestão de implementação de mudanças no que toca à representatividade adequada refere-se à adoção de um processo representativo com a participação de interessados, proposta a que se dedicou Edilson Vitorelli, como já se mencionou anteriormente.

De acordo com autor, para um devido processo legal coletivo, compatível com a Constituição Federal, seria necessário um processo em que a representação não se apresentasse como um mecanismo de exclusão dos representantes e restringisse tal participação apenas quando necessário[988]. Para atendimento de tal proposta, o autor faz menção a quatro princípios que devem ser considerados para a composição de um processo representativo.

Em primeiro, tem-se o princípio da titularidade definida, que prescreve a necessidade de serem identificados os titulares do direito defendido em juízo e de que a atividade do representante esteja sempre a eles vinculada[989]. Em segundo, haveria o princípio da atuação orbital do representante, de acordo com o qual o representante deve procurar considerar a vontade do grupo na sua atuação coletiva, sendo que tal órbita e, portanto, a liberdade de sua atuação variará de acordo com o perfil do litígio deduzido em juízo[990].

Em terceiro, Edilson trata do princípio da complementariedade entre representação e participação, o qual exige a presença de momentos participativos dos interessados durante o trâmite do processo coletivo, nos quais os representados tenham efetiva possibilidade de questionar a condução do feito e apresentar sugestões[991]. E, por fim, o último princípio tratado é o da variância representativa, que trata do reconhecimento de que nem todos os casos demandam o mesmo grau de participação dos representados, sendo que, à medida que a complexidade ou conflitualidade aumentam, o representante deve ampliar o espectro de informações do caso[992].

Em suma, é partir dos quatro princípios ou postulados acima mencionados, que Edilson Vitorelli baseia sua teoria de uma representação coletiva mais participativa. Nas suas palavras, um processo representativo: “exige que o representante estruture sua atuação como uma relação que se prostrai no tempo, com o objetivo de servir aos interesses dos

[988] VITORELLI, Edilson. O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos, op. cit., p. 266.
[989] Ibidem, p. 259.
[990] Ibidem, p. 261/263.
[991] Ibidem, p. 263/264.
[992] Ibidem, p. 265.

representados, a luz dos princípios ou postulados de conduta"[993]. Além disso, para fins de aplicação prática da proposta de Edilson, deve-se previamente identificar qual a tipologia de direito coletivo envolvido, já que, para cada uma delas, o autor sugere um esquema representativo diverso, eis que dispõem de particularidades que afetam a relação representativa[994].

De fato, como já se mencionou no Capítulo 1 deste trabalho (tópico 1.2.5), Edilson Vitorelli propõe a classificação dos direitos coletivos em três categorias: globais, locais e irradiais. É tal classificação que norteia a aplicação da teoria da representação participativa em maior ou menor intensidade e de acordo com as especificidades de cada uma das categoriais, até porque, a participação dos interessados deve ser instrumental, isto é, apenas na medida em que revele ter potencial para contribuir à tutela adequada dos direitos em litígio[995].

Dessa forma, deve o legitimado, ao atuar em ações coletivas, enquadrar o litígio em uma das categorias de direito coletivo e orientar sua conduta a partir das considerações apresentadas para aplicação do processo coletivo participativo[996]. Sendo assim, em se tratando de litígio com difusão global simples, em que a lesão individual é diminuta, o legitimado deve direcionar esforços para impedir que o causador do dano se aproprie de benefícios decorrentes da lesão e, se for de difusão global complexa[997], contatar comunidade científica especializada para definir a formulação da pretensão[998].

Por sua vez, no caso de litígios locais, em que o objeto da tutela coletiva possui maior relevância ao grupo tutelado, o legitimado deve aplicar com maior rigor os princípios do processo representativo e se vincular mais fortemente à vontade dos representados[999]. De fato, em se tratando de litígios locais a atuação do representante deve ser mais criteriosa e vinculada ao grupo[1000].

---

[993] Ibidem, p. 264.
[994] CARVALHO, Sabrina Nasser de. *Direito de Defesa nos Conflitos Fundiários*, op. cit., p. 327.
[995] VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos*, op. cit., p. 269.
[996] Ibidem, p. 607.
[997] O litígio global complexo é classificado por Edilson Vitorelli como aquele em que há maior dificuldade em identificar a tutela adequada a ser requerida em nome do grupo, a despeito da conflitualidade do grupo titular ser sempre baixa (Ibidem, p. 112).
[998] Ibidem, p. 608.
[999] Ibidem, p. 608.
[1000] É o que pondera Sabrina Nasser de Carvalho ao apreciar justamente a representação em litígios locais a partir da teoria de Edilson Vitorelli: "O representante, neste caso, tem um comprometimento ideológico com o grupo, não podendo dele se se desvincular, caso contrário, a conclusão é por sua idoneidade enquanto representante" (CARVALHO, Sabrina Nasser de. *Direito de Defesa nos Conflitos Fundiários*, op. cit., p. 333).

Observe-se, nesse sentido, que, quando o representante faz parte da comunidade, como líder ou seu integrante, há mais chances de ser um porta voz mais legítimo do grupo[1001], o que evidencia que a participação da sociedade civil na proteção dos seus direitos é, de fato, uma forma de torná-los melhor tutelados. Além disso, em especial nesta espécie de litígio, é importante que sejam promovidos eventos participativos para que o legitimado conheça as expectativas da sociedade em relação ao resultado do litígio: audiências públicas, pesquisas quantitativas e qualitativas entre os envolvidos, reuniões informais com lideranças, entre outros.[1002]

E, por fim, no caso de litígios irradiados, caracterizados por feixes de interesses emaranhados em uma mesma situação jurídica, cumpre ao legitimado coletivo elaborar um diagrama para posicionar os subgrupos lesados à intensidade de seus interesses e permitir a participação de todos os indivíduos de modo mais amplo quanto seja a lesão de cada um deles[1003]. No mais, o legitimado deve considerar que, em tais litígios, é comum que haja conflitos inconciliáveis, incumbindo a ele proceder ao exame das posições de subgrupos conflitantes no diagrama representativo e, se a divergência for muito intensa, expor a situação ao juiz ou dividir a representação[1004].

Em suma, a proposta de Edilson Vitorelli se pauta em atribuir ao legitimado coletivo a tarefa de enquadrar o litígio coletivo em uma das categoriais por ele propostas e, posteriormente, direcionar sua atuação no processo, de forma a estimular a participação dos legitimados no feito coletivo de modo proporcional e compatível com o efetivo interesse destes na causa coletiva. Em paralelo, incumbiria ao juiz o papel de guardião da representatividade coletiva, devendo adotar as "inciativas de oportunidade e participação dos interessados"[1005].

A sugestão do autor nos parece relevante e evidencia uma justificada preocupação com a participação dos verdadeiros titulares do direito coletivo no processo que lhes representa. De fato, na sistemática atualmente vigente, não existe qualquer previsão ou mecanismos que confiram aos interessados voz ativa em processos coletivos. A forma de participação admitida atualmente, que consiste no ingresso como litisconsorte, traz apenas prejuízos aos interessados, como se abordou detalhadamente no capítulo 3 deste trabalho.

[1001] Ibidem, p. 333
[1002] VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos*, op. cit., p. 608.
[1003] Ibidem, p. 608/609.
[1004] Ibidem, p. 609.
[1005] Ibidem, p. 610.

Nesse contexto, a previsão de mecanismos de maior participação parece relevante para que a tutela coletiva seja mais legítima e, por conseguinte, dotada de maior efetividade.

Assim, ainda que não se proceda a adoção da classificação dos litígios coletivos nas três categorias propostas por Edilson Vitorelli, as contribuições trazidas quanto aos níveis de participação e o destaque para a importância de serem pensados mecanismos práticos de participação são, sem dúvida, bastante relevantes para aprimoramentos no que toca à representatividade adequada coletiva.

É dizer, ao lado dos demais aprimoramentos tratados neste capítulo, devem ser consideradas as posições dos titulares dos direitos nos litígios coletivos, assim como a importância a eles dada pelos interesses tutelados, para, a partir de então, definir-se um modelo de participação adequado, que dotará o processo coletivo de maior efetividade.

No mais, trata-se de exame a ser realizado por legitimados e pelo magistrado e que, evidentemente, poderá ser melhor desempenhado acaso se admita um controle judicial da representatividade adequada, e se imponha mecanismos para orientar os legitimados e auferir a adequada representação em juízo, inclusive, com eventual punição daqueles que atuem sem conferir voz aos interessados.

Ao nosso ver, portanto, as sugestões são relevantes, mas para se revelarem efetivas dependem de alteração legislativa que admita o controle da representatividade adequada e preveja mecanismos de responsabilização por legitimados que atuem em dissonância aos princípios propostos por Edilson Vitorelli para a denominada representação coletiva participativa.

Por fim, um último aprimoramento na temática da representatividade adequada refere-se à comunicação aos interessados acerca do ajuizamento de eventual demanda coletiva por ente legitimado, o que já fora abordado no tópico 3.1.4, como um dos pressupostos para que se confira maior vinculação ao julgado coletivo. Com efeito, nos termos do artigo 94 do Código de Defesa do Consumidor, tal comunicação deverá ser feita em edital para que os interessados, se desejarem, ingressem na qualidade de litisconsorte[1006].

Ocorre que o sistema de notificação por meio do diário oficial não é eficiente, já que a grande maioria da população não tem acesso a ele. Por conseguinte, a opção prevista pelo legislador não cumpre o papel de informar interessados de que seu direito será tutelado em

[1006] **Art. 94.** Proposta a ação, será publicado edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor.

juízo, o que reduz substancialmente a importância e efetividade da tutela coletiva[1007], além de não permitir sequer que se informe que há **pendência de duas ações coletivas sobre um mesmo tema**:

> Lamentavelmente essas hipóteses não ocorrem, pois a informação da existência da demanda coletiva é falha. Deixa de produzir informação aos jurisdicionado e aos juízos (tanto que, lamentavelmente, não constitui fato raro o trâmite conjunto de mais de uma ação coletiva a tutelar o mesmo e idêntico conjunto fático).[1008]

Assim, é que uma adequada representação em juízo, com a efetiva participação de todos os interessados, depende também de uma ampliação da comunicação do ajuizamento da ação coletiva, de forma a garantir a efetiva ciência sobre o início da demanda, o que dota o processo coletivo não apenas de maior efetividade, posto que todos os interessados poderão se beneficiar, como também de legitimidade, já que o desconhecimento da demanda faz, de tal processo, completamente alheio à realidade social, isto é, sem efeitos práticos.

Aliás, o ganho de eficiência se dá por dois aspectos: não apenas se permite o aproveitamento da coisa julgada coletiva e evita-se o ajuizamento de demandas individuais, como se evita a concomitância de demandas coletivas similares. Ou seja, inquestionavelmente necessário que sejam implementadas mudanças para tornar mais efetiva a comunicação de demandas coletivas, já que o sistema previsto pelo legislador foi completamente alheio à realidade social e descomprometido com a efetividade.

Em suma, em adição à atribuição de legitimação à pessoa física para ações civis públicas, também surgem como sugestões de mudanças relacionadas à representatividade adequada no direito coletivo, a imposição de um controle judicial de tal representatividade, a ampliação do papel de associações com alteração dos requisitos impostos atualmente à sua atuação, participação ativa de interessados e, a adoção de método mais efetivo de notificação dos interessados sobre a propositura de eventual ação coletiva.

As sugestões, como visto, buscam tratar de deficiências identificadas em situações práticas e, em algumas situações já contornadas jurisprudencialmente, com a inserção, por exemplo, da denominada pertinência temática. Ao mesmo tempo, algumas sugestões

---

[1007] Nesse sentido, as ponderações de José Marcelo Menezes Vigliar: "Numa palavra: qual a efetividade da tutela jurisdicional (e, assim, a exata realização de acesso à ordem jurídica justa), se o processo, diante de lamentável falha de comunicação, não proporciona (ou pode não proporcionar) essa mesma efetiva tutela?" (VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Interesses Individuais Homogêneos e seus aspectos polêmicos;* 2008, op. cit, p. 78).

[1008] Ibidem, p. 81.

chegaram a ser incorporadas em leis projetadas, mas acabaram não vingando, o que pesa, mais uma vez, em desfavor da positivação de mudanças que poderiam dotar o processo coletivo de maior segurança jurídica, credibilidade e consequente aplicação prática.

Enfim, ficam as reflexões e a esperanças de implementação de mudanças em futuro próximo. Por fim, ressalve-se apenas, que nosso objetivo não consistiu em abordar todas as possíveis alterações no tema de legitimação coletiva, mas apenas as reputadas essenciais e, que podem (e devem) ser pensadas conjuntamente com outras desenvolvidas pela doutrina na temática para fins de evolução.

4.6. CONSIDERAÇÕES CONCLUSIVAS

O objetivo deste capítulo foi analisar aspectos da legitimação ativa e da representatividade adequada, enquanto institutos que assumem posição central na implementação de mudanças no direito coletivo de forma geral. Como visto, enquanto a legitimação conceitua-se como a ligação entre litigantes e a relação jurídica de direito material objeto do processo, isto é, prescreve a possibilidade de estar em juízo em determinada demanda, a representatividade adequada equivale à relação que justifica a escolha do legitimado em ações envolvendo direitos metaindividuais.

De fato, na medida em que o direito coletivo se destaca por admitir a tutela jurisdicional por outros legitimados que não os detentores do direito material, torna-se essencial pensar em critérios de escolha daqueles que poderão deduzir a pretensão em juízo em nome dos demais. É assim que a temática da representatividade adequada exerce papel de destaque no direito coletivo, permitindo que se aufira quem poderá propor ações coletivas, de que forma isso será feito e mais, quais as mudanças que podem ser implementadas para que tal instituto seja hábil a confrontar problemas práticos. Foi ao enfretamento de tais questões que se propôs neste capítulo.

Para atingimento da proposta, procedeu-se ao exame das *class actions* previstas no ordenamento norte-americano, que possui características marcantes no que tange à representatividade adequada e certamente pode servir de inspiração para mudanças na realidade brasileira. Como visto, na sistemática lá prevista, há uma preocupação com a eficiência e utilidade da tutela coletiva, o que se manifesta, em especial, pela regra de vinculação do julgado coletivo e pela possibilidade de ajuizamento da demanda por iniciativa privada, estimulando-se a tutela de interesses que não seriam sequer judicializados.

No mais, o fato de representante ser um integrante da classe propicia uma defesa mais empenhada na busca de um resultado favorável.

Não obstante, tal sistemática, conta, em paralelo, com instrumentos para dotar as ações de classe de maior credibilidade e assegurar a adequada representação dos membros ausentes que, em regra, restarão vinculados ao resultado coletivo. Nesse sentido, afora a preocupação com a notificação dos interessados para eventual exercício do seu direito de exclusão, há critérios rígidos para certificação da ação de classe coletiva, os quais, além de serem auferidos de forma concreta e discricionária pelo julgador, podem ser revistos a qualquer momento, tudo isso como forma de se preservar a utilidade e confiabilidade do julgamento coletivo.

No que se refere à realidade brasileira, viu-se que dispomos de um sistema misto e que a legitimação individual ao pleito coletivo é uma exceção, posto que admissível tão somente no contexto de ações populares. Além disso, também é característico de nosso ordenamento a ausência de previsão expressa de um controle judicial de tal representatividade, já que, a rigor, os entes legalmente legitimados à tutela coletiva, encontram-se previamente listados em lei.

Tal circunstância, no entanto, gera verdadeiro embate doutrinário, entre os que refutam por completo a realização de um controle judicial da representatividade adequada, por ausência de autorização legal e os que defendem tal possibilidade. De um lado, não apenas seria promissor que o magistrado auferisse a representatividade adequada em situações concretas, como ocorre na realidade norte-americana, como tal controle se apresenta como pressuposto para que as ações coletivas sejam dotadas de maior segurança jurídica, e, por conseguinte, admita-se maior vinculação ao julgado coletivo e confira-se maior eficiência ao tema.

Ao mesmo tempo, já existem situações em que o ordenamento brasileiro admite alguma forma de controle judicial, a exemplo da possibilidade de dispensa do requisito da prévia constituição no caso de associações, o que pesa em desfavor daqueles que refutam qualquer controle judicial. De qualquer forma, não restam dúvidas ser este um dos temas polêmicos e relevantes no que se refere à representatividade adequada coletiva e que, inclusive, já ensejou sugestões de alterações em Projetos de lei, que previam expressamente o controle judicial.

No que se refere ao entendimento da jurisprudência, a análise das características da atuação de cada um dos entes legitimados à ação coletiva nos últimos anos, permitiu concluir que os Tribunais pátrios optaram por admitir alguma espécie de controle judicial da

representatividade adequada, criando a figura da pertinência temática, isto é, a exigência de que o ente legitimado possua alguma afinidade institucional com o objeto da ação coletiva. Portanto, de certa forma, a aferição judicial da representatividade adequada acabou sendo implementada na prática pela jurisprudência brasileira, embora sob um viés ainda objetivo.

Outra característica auferível da jurisprudência, foi uma tendência à ampliação da legitimação coletiva. De fato, além de uma propensão legislativa com a admissão, por exemplo, da legitimidade da Defensoria Pública no ano de 2007, também a jurisprudência foi se revelando (de forma geral) cada vez mais flexível à admissão de propositura de ações coletivas pelos legalmente legitimados, contribuindo, novamente, para evolução no ramo do direito coletivo.

No que tange, por exemplo, ao ajuizamento de ações coletivas pelo Ministério Público, se tempos atrás, havia resistência quanto à possibilidade de tutela de direitos individuais homogêneos por tal órgão (ainda que indisponíveis), na atualidade tem prevalecido o entendimento de que o mero interesse social seria suficiente à admissão da atuação coletiva por parte do *parquet*.

Da mesma forma, em relação à Defensoria Pública, verifica-se que, em 2007, quando sua legitimação coletiva foi positivada, havia divergência sobre a constitucionalidade da mudança, pois a Constituição Federal atribuía a tal ente somente a possibilidade de defesa de necessitados, o que acabou dando ensejo à ADIN nº 3.943. Posteriormente, sobreveio a EC nº 80, que veio a alterar o art. 134 da Constituição para atribuir expressamente à Defensoria Pública legitimidade para a tutela de direitos individuais e coletivos, o que acabou ensejando a rejeição da ADIN sobre o tema pelo STF.

O entendimento exarado pelo STF, não há dúvidas, representou importante passo na afirmação do papel da Defensoria Pública e evolução do direito coletivo. Não obstante, ainda há discussão sobre os limites da atuação coletiva desse órgão. De fato, há divergência não apenas quanto à forma de auferir a pertinência temática para sua atuação, notadamente, sobre a imprescindibilidade de insuficiência econômica, como também se haveria distinção quanto às categorias de direitos coletivos tuteláveis por tal ente.

Nesse contexto, seria bem-vinda alteração legislativa que assentasse a possibilidade de tutela pela Defensoria de necessitados organizacionais, bem como sedimentasse a ausência de limitação quanto ao direito coletivo tutelável. Há, portanto, campo para evolução, a despeito do progresso jurisprudencial nos últimos anos.

Da mesma forma, no que tange às associações, uma evolução é mais do que necessária. Com efeito, a despeito de o Código de Defesa do Consumidor ter pretendido

ampliar a atuação de tais entes, ao dispensar autorização assemblear e a pré-constituição em determinadas situações, o fato de a Constituição Federal fazer referência à atuação das associações como "representação processual" e a inclusão de exigências adicionais pela MP nº 2180 ainda causam divergência, em especial da jurisprudência, quanto à natureza jurídica da atuação coletiva das associações em juízo e da necessidade ou não de autorização expressa de seus associados para tanto.

Como visto, tal divergência decorre de um equívoco entre os conceitos de substituição e representação processuais, já que, na proteção de direitos coletivos, as associações atuam mediante substituição, o que torna desnecessária qualquer autorização expressa. De qualquer forma, a confusão existe e mais uma vez, nos parece que alterações legislativas se fazem necessárias para dotar a atuação das associações civis de maior segurança jurídica e, por conseguinte, permitir sua expansão na tutela jurisdicional coletiva, evitando-se mencionadas divergências jurisprudenciais.

Em suma, de forma geral nota-se que a jurisprudência contribuiu, mais uma vez, para uma evolução no tema da representatividade adequada e para ampliação do papel exercido pelo direito coletivo. Não obstante, reitera-se, mais uma vez, tratar-se de solução instável e que, como visto, ainda demanda evolução, em especial no que se refere aos requisitos para atuação coletiva de associações e na admissão da defesa de necessitados organizacionais pela Defensoria Pública.

Novamente, para que os pontos de divergência fossem esclarecidos seria importante alteração legislativa, que prescrevesse, por exemplo, a possibilidade de controle judicial da representatividade adequada, previsse critérios para isso e, ainda, sedimentasse as orientações jurisprudenciais que têm prevalecido no tema. No entanto, como visto, embora tenham surgidos Projetos de lei sobre o tema, nenhum deles vingou até o momento, remanescendo as divergências que foram pontuadas no capítulo.

É todo esse contexto que torna necessário pensar em aprimoramentos na temática da representatividade adequada. Em realidade, a mera implementação das alterações pela jurisprudência – ainda que fosse formalizada em lei – se revelaria insuficiente sem outras modificações na temática da representatividade, que possam conferir maior segurança jurídica e consequente vinculação do julgado coletivo, além de preencher o espaço deixado pelos legalmente legitimados em algumas situações.

A primeira sugestão doutrinária que se apresenta nesse sentido, é a atribuição de legitimação ativa à pessoa física, a semelhança da legitimação privada prevista no ordenamento norte-americano para as *class actions*. Com efeito, para além de o indivíduo

integrante da coletividade ser um autêntico representante da classe, já que possui interesse direto na causa, há diversas outras vantagens que pesam a favor da implementação da mudança, a exemplo da possibilidade de lidar com demandas pseudoindividuais ou com efeitos coletivos e de demandas que envolvem pretensões de valor econômico ínfimo, além de permitir a tutela por iniciativa privada em situações em que não haja legalmente legitimados para tanto.

Não obstante, o tema enseja divergências doutrinárias, havendo os que reputem, valendo-se da experiência alegadamente advinda com ações populares, que a admissão do ajuizamento de ação civil pública pelo indivíduo ensejaria demandas temerárias, sem a possibilidade de imposição de filtros ou penalidades. Todas as críticas, todavia, são suficientemente enfrentadas pela doutrina favorável à modificação, que não apenas assenta a impropriedade de comparação de dados da ação popular enquanto instituto diverso da ação civil pública, como pontua a possibilidade de serem pensadas formas de repreensão de demandas temerárias, a exemplo da imposição de penas por litigância de má-fé.

Nos parece, portanto, que todas as críticas contrárias à legitimação coletiva do indivíduo podem ser suficientemente confrontadas pelas soluções doutrinárias, sobretudo quando se considera os benefícios da sugestão, que também propiciaria divisão de custos, especialização de advogados e uma efetiva ampliação da tutela coletiva em substituição de demandas individuais.

Aliás, nesse sentido, ganha destaque como outra alteração relevante no tema a implementação efetiva do controle judicial da representatividade adequada, que não apenas estabeleceria um controle de ações coletivas ajuizadas por indivíduos, mas dotaria o sistema coletivo como um todo de maior segurança jurídica, permitindo, por exemplo, a maior vinculação ao julgado coletivo.

Soma-se a tais sugestões de melhoria, a implementação de mudanças e consequente ampliação do papel desempenhado pelas associações no direito coletivo, o que deve ser feito com a imposição de um controle judicial da representatividade e a expressa previsão de dispensa de autorização assemblear ou, ao menos, com a previsão de critérios mais concretos para a atuação de tal ente.

Ademais, também se destaca a implementação de alterações para admitir maior participação dos interessados no processo coletivo, conforme sugestões de Edilson Vitorelli sobre o tema, atribuindo-se ao juiz e aos interessados a incumbência de confirmar o grau de interesses dos representados e definir o grau de participação hábil a tornar o processo coletivo mais efetivo. E, por fim, também como aprimoramento, destaca-se a implementação

de mudanças na sistemática de notificação de interessados, que não apenas contribui para credibilidade e utilidade da ação coletiva, como evita a pendência de mais de uma ação coletiva a respeito do mesmo tema.

Em conclusão, restou demonstrada neste capítulo a importância da representatividade adequada para a tutela jurisdicional coletiva e necessidade de implementação de mudanças para torná-la mais congruente com o enfretamento de problemas práticos, seja com a consolidação legislativa de entendimentos jurisprudenciais prevalecentes sobre o tema, seja com a implementação de outros aprimoramentos sugeridos pela doutrina. Mais uma vez, resta verificar se tais sugestões restarão implementadas em projetos legislativos que venham a alterar o tema com sua consequente (e necessária) evolução.

5. A RESISTÊNCIA A ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS NO ÂMBITO DO PROCESSO COLETIVO

O presente capítulo possui um teor conclusivo. Diante de todos os aspectos que restaram analisados nesta dissertação, foi possível notar uma séria resistência à implementação de mudanças legislativas no âmbito do direito coletivo. De fato, diversos dos temas que foram abordados durante este trabalho e que demandam aprimoramentos, foram objeto de enfrentamento em Projetos de lei, mas que restaram não promulgados.

Nesse sentido, tem cabido unicamente à jurisprudência implementar modificações e atribuir interpretações aos normativos do direito coletivo, o que, como visto, apesar de promissor, se revela insuficiente para dotar o processo coletivo da segurança jurídica e credibilidade necessárias à sua maior efetividade. Há, ao mesmo tempo, dois projetos de lei atualmente em trâmite e que visam a implementar mudanças no direito processual coletivo.

Portanto, este último capítulo se propõe a duas tarefas: (i) recapitular os Projetos de lei e Anteprojetos de Código de Processos Coletivos propostos no passado, sintetizando as mudanças abordadas e justificativas de elaboração de cada um deles e, (ii) analisar os Projetos de Lei atualmente em trâmite que objetivam alterar a Lei de Ação Civil Pública, a fim de se avaliar as principais modificações que seriam implementadas por cada um deles. O objetivo final será o de traçar apontamentos sobre as leis projetadas sobre a temática, refletir quais as possíveis razões de não terem sido implementadas e os prejuízos daí decorrentes e, por fim, perquirir acerca do possível destino dos projetos atualmente em trâmite e quais as perspectivas a respeito deles.

5.1. CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS SOBRE OS PROJETOS DE LEI DE PROCESSOS COLETIVOS E OUTRAS INICIATIVAS LEGISLATIVAS QUE NÃO RESTARAM PROMULGADAS

Como já se mencionou desde o capítulo introdutório deste trabalho, houve, nos últimos anos, bastante resistência dos Poderes Executivo e Legislativo quanto à implementação de modificações legislativas que pudessem dotar o processo coletivo de maior relevância e efetividade.

Ao mesmo tempo, foram efetivadas alterações que visaram a, justamente, reduzir a importância da tutela jurisdicional coletiva, a exemplo da modificação do artigo 16 da Lei

de Ação de Civil Pública para restringir a coisa julgada coletiva a limites territoriais, o que foi feito de forma inquestionavelmente não técnica e por razões ilegítimas. No mesmo sentido, a MP nº 2180 foi responsável por diversos retrocessos, como a injustificável imposição de requisitos adicionais à atuação coletiva de associações em demandas coletivas ajuizadas em desfavor do Poder Público.

Justamente, nesse contexto, é que tem se assistido, nos últimos anos, a diversas iniciativas para a promulgação de Códigos de Processos Coletivos e de alterações legislativas, havendo, inclusive, dois projetos de alteração da Lei de Ação Civil Pública em trâmite neste momento. A existência de todas essas propostas é, sem dúvida alguma, mais do que bem-vinda, seja porque os projetos de codificação permitiriam reunir normas coletivas, eliminando dúvidas na sua aplicação, seja porque, com visto nos capítulos anteriores, são necessários aprimoramentos na tutela coletiva para dotá-la de maior eficiência e utilidade em nosso ordenamento.

Além disso, embora a jurisprudência tenha exercido um papel relevante na interpretação das normas coletivas e na implementação de modificações que o Poder Legislativo se recusou a efetivar[1009], verifica-se que ainda há muita incerteza e insegurança jurídica quanto à aplicação das normas coletivas.

Não há dúvidas de que os julgamentos do STJ, que abordaram a interpretação de institutos fundamentais do processo coletivo, contribuíram para uma interpretação mais adequada ao espírito do processo coletivo[1010]. Por outro lado, além de o próprio STJ, por exemplo, modificar seu entendimento reiteradamente sobre os temas e divergir entre suas turmas a respeito das soluções adotadas, muitas vezes os tribunais inferiores não observam a orientação imposta pelo STJ.

Esse cenário torna a aplicação do processo coletivo muito incerta, afastando-o da função que poderia exercer para contenção da litigiosidade, isonomia de tratamentos e maior eficiência do Judiciário. Portanto, acaba-se por concluir que somente a implementação de

---

[1009] A respeito do papel da jurisprudência na implementação de alterações que os demais poderes se recusaram a fazer ao impedir as codificações coletivas: "Mas é preciso reconhecer que no Brasil todos esses projetos de lei foram desenhados pela doutrina com maior aptidão para reconhecer as reais necessidades de um verdadeiro sistema processual coletivo, de forma técnica e comprometida somente com a implementação de direitos coletivos. E, curiosamente, esses mesmos aspectos tão relevantes para a efetividade do processo coletivo, que foram objeto de intervenção restritiva por parte do Poder Legislativo, aos poucos vão sendo reconstruídos e reestabelecidos os sentidos originais que o legislador não poderia ter limitado exatamente pelas mãos da jurisdição." (ZUFELATO, Camilo. *O STJ, os limites territoriais da coisa julgada na ação civil pública*. op. cit., p. 858).

[1010] GRINOVER, Ada Pellegrini; BRAGA. João Ferreira. *Os institutos fundamentais do processo coletivo na jurisprudência do STJ*. op. cit., p. 1357.

alterações legislativas seria hábil a dotar o processo coletivo de melhorias efetivas, sem comprometer a segurança jurídica na aplicação de novas regras.

Ocorre que, apesar de tal cenário e do apoio da doutrina a respeito da elaboração de Código de Processo Coletivos e de outras alterações legislativas, o que se tem verificado, na prática, é uma resistência à implementação por parte dos Poderes Executivo e Legislativo quanto a tais mudanças[1011]. Como demonstrado, em especial nos dois últimos capítulos deste trabalho, houve, nos últimos anos, diversos Projetos de lei que implementariam mudanças em temas controversos do direito coletivo. As soluções propostas não eram as mesmas, mas visavam a um objetivo comum: dotar o processo coletivo de maior efetividade e coerência.

Não obstante, nenhum dos Projetos vingou, o que tem nos colocado em situação estática em relação ao processo coletivo, que muito pouco evoluiu em termos legislativos desde sua consolidação no ordenamento brasileiro. Até porque, como visto, o caminho que tem sido seguido pelo legislador para lidar com o crescimento da litigiosidade tem sido o do fortalecimento da uniformização jurisprudencial e a implementação de técnicas de reprodução de teses jurídicas, o que tem relegado o processo coletivo cada vez mais a segundo plano no exercício do papel de agregação de demandas para o qual foi designado[1012].

Nesse contexto, cumpre retomar brevemente os projetos de Lei e de Códigos Processuais Coletivos que foram abordados durante esta dissertação, sintetizando as mudanças almejadas e as justificativas apresentadas para a elaboração de cada um deles. A partir de tal retrospecto será possível compreender de que forma as sugestões *lege ferenda* dotariam o processo coletivo de maior eficiência e quais as razões que podem ter justificado sua não implementação no plano prático.

[1011] São pertinentes, os seguintes apontamentos: "Apesar de tudo isso, as investidas do Poder Executivo – acompanhado por um legislativo complacente ou no mínimo desatento – tem atacado a Ação Civil Pública, tentando diminuir sua eficácia por intermédio da limitação do acesso à justiça, da compreensão do momento associativo, da redução do papel do Poder Judiciário" (GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ação Civil Pública Refém do Autoritarismo*. op. cit., p .404-405).

[1012] É o que retrato ponderado por Eduardo Talamini: "E aqui se retoma o contraste com os mecanismos de solução de conflitos de massa que podem ser instaurados a partir de qualquer processo e foram ampliados e aperfeiçoados pelo Código de Processo Civil de 2015. Enquanto o processo coletivo enfrenta todas as dificuldades para propiciar tutela ao interesse difuso à segurança jurídica, à previsibilidade de soluções e ao tratamento isonômico, esses papéis vão sendo desempenhados, cada vez mais, por aqueles outros instrumentos (...) A ação coletiva para a tutela dos direitos individuais homogêneos corre o risco de ficar em segundo plano. Pode transformar-se em simples coadjuvante se não um figurante. Para que ela cumpra seu papel deve ser reformulada – e essa reformulação, já ficou claro, não consiste em apenas lhe atribuir mais força ou estabilidade" (TALAMINE, Eduardo. *A dimensão coletiva dos direitos individuais homogêneos*. op. cit., p. 166).

5.1.1. Os Projetos Legislativos que se propuseram a alterações na tutela jurisdicional coletiva

Com efeito, uma das iniciativas para a implementação de mudanças no direito coletivo foi materializada no Código Modelo, por meio do qual objetivou-se elaborar um Código de Processos Coletivos para Ibero América. A ideia, como consta na exposição de motivos, surgiu em Roma em uma reunião no Instituto Ibero-Americano de Direito Processual em maio de 2020. Posteriormente, foi designada uma comissão responsável por preparar uma proposta que foi apresentada nas Jornadas Ibero-Americanas de 2002, quando se tornou um Anteprojeto.

Como também esclarecido na exposição de motivos, o Código partiu da análise da sistemática norte-americana das *class actions* e das ações coletivas, mas criou um modelo original e adequado à realidade dos diversos países ibero-americanos, que não possuía características de um modelo nacional, mas efetivamente as de um verdadeiro sistema ibero-americano de processos coletivos.

Conforme se demonstrou em capítulos precedentes, em termos de inovação de temas controversos, o Código Modelo, por exemplo: (i) preconizava a interrupção da prescrição da ação individual na pendência da ação coletiva (art. 17), (ii) continha previsões a respeito da conexão e litispendência entre ações coletivas (art. 29), (iii) estabelecia um regime geral de coisa julgada *ergma omnes*, exceto na hipótese de improcedência por insuficiência de provas (art. 33), (iv) esclarecia que a competência territorial não limitava a coisa julgada *erga omnes* (art. 33 caput e §5º), (v) impunha os requisitos da prevalência e utilidade da tutela coletiva para a caracterização de direitos individuais como dotados de homogeneidade (art. 2º, §1º), (vi) previa um controle judicial da representatividade adequada auferível a qualquer momento (art. 2º, §2º), (vii) admitia a legitimação ativa da pessoa física para o ajuizamento de ação civil pública (art. 3º, I e II) e, (viii) positivava a dispensa de autorização assemblear para atuação de associações cíveis na ação coletiva (art. 3º, VIII) . Em adição a tais inovações já tratadas previamente, o Código Modelo estabelecia que as ações coletivas deveriam ser processadas por magistrados especializados (art. 40)[1013] e admitia a conversão de ações individuais em coletivas (art. 32)[1014].

[1013] **Art. 40.** Especialização dos magistrados - Sempre que possível, as ações coletivas serão processadas e julgadas por magistrados especializados.

[1014] **Art. 32.** Conversão de ações individuais em ação coletiva. O juiz, tendo conhecimento da existência de diversos processos individuais correndo contra o mesmo demandado, com o mesmo fundamento, notificará o

Outra iniciativa para a codificação das normas coletivas, refere-se ao Anteprojeto USP também já abordado anteriormente neste trabalho. Na exposição de motivos da versão final do Código foi assentado, justamente, que ainda havia muito a ser feito para a evolução do processo coletivo, já que antes e após o Código de Defesa do Consumidor diversas leis regulamentaram as ações civis públicas, havendo dispositivos esparsos e, muitas vezes, colidentes, o que estaria gerando dificuldades práticas em questões como litispendência, conexão, competência, etc.[1015]

O Anteprojeto USP surge, portanto, justamente com a proposta de manter a essência das normas em vigor, mas dotando-as de mais clareza e tornando-as mais abertas e flexíveis[1016]. Busca-se, ao final, que a aplicação do processo coletivo seja mais clara e correta, com a superação de entraves que têm limitado sua efetividade[1017]. De fato, nota-se que a tônica das alterações implementadas pelo Código é a de manter o regime vigente, com a implementação de mudanças pontuais em questões polêmicas e controvertidas, que surgem na aplicação prática do direito coletivo.

Como visto, quanto às principais alterações sugeridas no Anteprojeto USP , tem-se (i) a autorização da suspensão de ofício da ação individual na pendência da ação coletiva, o que consagrou o entendimento firmado pelo STJ sobre o tema (art. 6º, §3), (ii) não houve alteração na sistemática de aproveitamento da coisa julgada coletiva por interessados individuais de direitos homogêneos, exceto na hipótese de atuação do sindicato como substituto processual (art. 12 caput e §1º), (iii) trazia previsão a respeito do controle da representação adequada (art. 19º), mas não impunha a notificação de todos os interessados sobre a ação coletiva (art. 28), (iv) previa a possibilidade de tutela de direitos individuais homogêneos pelo Ministério Público (art. 19, III) e, (v) atribuía legitimação ativa para ação civil pública à pessoa física (art. 19, §2º). Em complemento a tais alterações já abordadas, o Código também trazia previsão a respeito da criação de um cadastro nacional de processos coletivos (art. 46[1018]).

Ministério Público e, na medida do possível, outros representantes adequados, a fim de que proponham, querendo, ação coletiva, ressalvada aos autores individuais a faculdade prevista no artigo anterior.

[1015]GRIVOVER, Ada Pellegrini. O Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos – Exposição de Motivos. In: GRIVOVER, Ada Pellegrini (coord.). *Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. op. cit., p. 450-451.

[1016] Ibidem, p. 450.

[1017] Ibidem, p. 452.

[1018] **Art. 46**. Do Cadastro Nacional de Processos Coletivos – O Conselho Nacional de Justiça organizará e manterá o Cadastro Nacional de Processos Coletivos, com a finalidade de permitir que todos os órgãos do Poder Judiciário e todos os interessados tenham acesso ao conhecimento da existência de ações coletivas, facilitando a sua publicidade.

(...)

Um terceiro modelo de codificação das regras coletivas refere-se ao Anteprojeto UERJ o qual, como consta em sua exposição de motivos, surgiu para apresentação de propostas e melhorias do Anteprojeto USP. No entanto, o Anteprojeto acabou evoluindo e sugerindo uma restruturação do texto original para oferecer uma proposta coerente e comprometida com o fortalecimento de processos coletivos, o que ensejou um Projeto próprio. Também tal Projeto, como consta na sua exposição de motivos, demostrou preocupação com as restrições impostas à tutela jurisdicional coletiva, se propondo a um aprimoramento do acesso à justiça, melhor prestação jurisdicional e efetividade do processo.

Quanto às principais alterações implementadas, reitere-se: (i) as previsões a respeito das relações entre ações individuais e coletivas (art. 6º e 7º), (ii) a alteração do regime da coisa julgada coletiva de direitos individuais homogêneos para vincular os titulares individuais, exceto na hipótese de insuficiência de prova ou requerimento expresso de exclusão (art. 22), (iii) determinação de notificação de todos os interessados sobre a ação coletiva (art. 32), (iv) a suspensão da ação individual na pendência da coletiva (art. 33, caput e §1º), (v) previsão expressa a respeito da possibilidade de tutela de direitos individuais homogêneos pelo Ministério Público (art. 9, III), (vi) a dispensa de autorização assemblear para a atuação coletiva de associações civis (art. 9º, IX), (vii) imposição de controle judicial da representatividade adequada (art. 8º, §1º) e, (viii) atribuição de legitimidade à pessoa física ao ajuizamento de ação civil pública (art. 9º, I e II).

Como visto, durante os capítulos precedentes, o Anteprojeto UERJ incorporava diversas das sugestões apresentadas neste trabalho como relevantes para dotar o processo coletivo de maior eficiência. Ainda, em adição a tais mudanças e seguindo a mesma linha de valorização da tutela coletiva, o Código impunha em suas disposições finais, a criação de órgãos especializados para o processamento e julgamento de ações coletivas[1019].

Por fim, uma última proposta legislativa que importa mencionar no tema refere-se ao Projeto 5.139, apresentado pelo Poder Executivo, e que tinha como objetivo disciplinar a ação civil pública para a tutela de direitos coletivos. Como principais alterações, relembre-se as seguintes previsões: (i) tratamento das relações entre ações coletivas (art. 5), (ii) interrupção do prazo prescricional de ações individuais na pendência de ações coletivas (art. 15), (iii) vinculação do titular de interesse individual homogêneo à coisa julgada coletiva na hipótese de improcedência da ação por questão de direito e independentemente da

[1019] **Art. 59.** Instalação dos órgãos especializados: A União, no prazo de um ano, a contar da publicação deste código, e os Estados criarão e instalarão órgãos especializados, em primeira e segunda instância, para o processamento e julgamento de ações coletivas.

competência territorial do órgão prolator (art. 32) e, (iv) suspensão da ação individual até o julgamento da coletiva (art. 37). Em adição a tais mudanças, o Projeto também previa a prioridade de tramitação de ações coletivas em relação a individuais[1020].

Mais uma vez, tratava-se de projeto que muito contribuiria para a evolução da tutela jurisdicional coletiva, na medida em que consolidava diversas das alterações sugeridas para evolução no tema. Não obstante, o Projeto 5.139 foi objeto de veto na Câmara dos Deputados e rejeitado em 17.03.2010[1021]. As principais razões apontadas para o veto foram: (i) a proposta criaria um tratamento desigual em desfavor do réu, (ii) possibilidade de quaisquer pessoas se apresentarem como representantes de um grupo e ajuizarem ação coletiva (art. 6º ampliava rol de legitimados e reduzia os requisitos da representatividade pela associação), (iii) excessivo poder conferido ao *parquet* e à Defensoria Pública e, (iv) fomentaria a ida irresponsável à justiça, sem aferição da representatividade adequada.

Enfim, como visto durante este trabalho, foram ao menos quatro Projetos legislativos que surgiram com a proposta de dotar o processo coletivo de maior efetividade, havendo preocupação, em todos eles, com o endereçamento de temas controversos e que podem ser apontados como limitadores da utilização do processo coletivo. Não obstante, nenhum dos Projetos foi promulgado, o que, sem dúvida, tem impedido a evolução tão necessária no processo coletivo.

5.1.2. Os vetos às alterações que seriam implementadas no Código de Processo Civil de 2015

Com efeito, seguindo essa mesma linha de resistência à implementação de mudanças no processo coletivo, é interessante analisar os vetos que foram impostos Código de Processo Civil de 2015 sobre o tema. Além do veto ao IRDR para questões fáticas, que já foi abordado no capítulo 2 deste trabalho, também houve resistência quanto à proposta que havia sido inserida na versão original do artigo 333 "de conversão da ação individual em coletiva, de forma que um dos legitimados a ajuizar a ação coletiva assumisse o polo ativo da ação individual.".

[1020] **Art. 63**. As ações coletivas terão tramitação prioritária sobre as individuais.

[1021] Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=5833493D33E158A977F5BBEB1CE952DA.proposicoesWebExterno2?codteor=754582&filename=Tramitacao-PL+5139/2009. Acesso em: 01 out. 2020.

A sugestão de inclusão do dispositivo se deu pelo Professor Kazuo Watanabe e visava a, justamente, permitir que se reunisse o julgamento de demandas que versassem sobre o mesmo objeto litigioso na demanda coletiva, mantendo-se o acesso à Justiça ao litigante individual, mas garantindo maior racionalidade ao sistema, que se tornaria mais célere e eficiente.

De fato, o objetivo da inserção, de acordo com eminente processualista era o de evitar o conflito prático de julgados decorrentes da coexistência de demandas individuais que possuíssem o mesmo objeto litigioso, além da coexistência de demandas individuais ajuizadas em razão da fragmentação de conflitos de relação jurídica incindível[1022]. Assim é que, para evitar tais situações, sugeriu-se a conversão de ações individuais em uma só coletiva.

Eram duas as hipóteses previstas para a coletivização de demandas individuais previstas pelo dispositivo. A primeira, contida em seu inciso I[1023], tratava de situações em que a ação, embora individual, veiculasse também pretensão relativa a direito difuso e coletivo[1024]. A possibilidade de ajuizamento de tais demandas, como já tivemos a oportunidade de mencionar anteriormente, já existe em nosso ordenamento, uma vez que é possível que um indivíduo ajuíze uma ação individual (por deter interesse para tanto) e cujo resultado acabará afetando a toda a coletividade.

São exemplos de tais situações, citadas pelo Professor Kazuo Watanabe ao apreciar o dispositivo vetado, as ações de proteção ao meio ambiente, proteção à qualidade de vida em cidades ou propostas por acionistas de sociedade de capital aberto[1025]. Em todas essas hipóteses, admite-se o ajuizamento de ação individual apesar de o resultado inquestionavelmente afetar a coletividade, mas não se permite que essa ação detenha natureza coletiva, a exemplo do que ocorre no sistema norte-americano[1026]. A admissão da

---

[1022]WATANABE, Kazuo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. op. cit., p. 834.

[1023] Art. 333 CPC/15: (vetado).

(...)

I – tenha alcance coletivo, em razão da tutela de bem jurídico difuso ou coletivo, assim entendidos aqueles definidos pelo art. 81, parágrafo único, incisos I e II, da Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), e cuja ofensa afete, a um só tempo, as esferas jurídicas do indivíduo e da coletividade.

(...)

[1024] WATANABE, Kazuo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. op. cit., p. 835.

[1025] Ibidem, p. 835.

[1026] Vide nesse sentido: "Como o sistema pátrio não conhecia a ação coletiva, a solução dada pela doutrina e pela jurisprudência, à eventual coexistência de ações individuais da espécie mencionada, foi com base nos institutos tradicionais de nosso direito processual. Já o Direito Americano, que conhece há muito tempo a ação coletiva, adotou a solução consistente em converter as ações individuais com alcance coletivo, da espécie mencionada, em ação coletiva." (Ibidem, p. 835).

coletivização de ações individuais dessa natureza, portanto, permitiria lidar de forma mais adequada com tais ações, além de preconizar uma abertura à legitimação da pessoa física:

> É sabido que o microssistema de ações coletivas não admite a legitimação da pessoa física para a propositura da ação coletiva. O dispositivo em análise, que alude expressamente a ação individual com alcance coletivo, que sempre existiu em nosso ordenamento jurídico, poderá dar uma grande abertura para a questão da legitimação da pessoa física para a tutela de bens coletivos, porque são muitos os conflitos que ocorrem na sociedade que dizem respeito a um só tempo, a uma pessoa física e também à coletividade[1027].

A segunda hipótese de coletivização trazida pelo dispositivo encontrava-se no inciso II[1028], que tratava das situações em que a ação individual visasse à solução de um conflito de interesse relativo a uma mesma relação jurídica, a demandar um tratamento isonômico, como eventual pedido de nulidade de casamento ou de anulação de decisão assemblear. O objetivo da coletivização em tais situações seria o de evitar não apenas decisões conflitantes, mas também a fragmentação de conflitos oriundos de uma relação jurídica de natureza incindível, já que se forem admitidas múltiplas demandas, poderá se verificar efetivo conflito prático da solução adotada[1029].

Enfim, as duas situações tratadas pela versão original do art. 333 do Código de Processo Civil de 2015 permitiriam conferir tratamento coletivo a situações, que, inquestionavelmente, possuem essa natureza, seja porque o resultado da ação individual teria impacto sobre a coletividade (hipótese do inciso I), seja por versarem sobre relações jurídicas incindíveis e que não podem ser fragmentadas, isto é, restringirem-se apenas ao demandante (hipótese do inciso II).

Nessa medida, o dispositivo seria hábil a complementar a tutela jurisdicional de direitos coletivos, "convivendo harmonicamente com aquelas outras (e novas) técnicas e viabilizando, com isto, genuínas e plenas condições de redução de números de processos e do congestionamento do Judiciário (...)"[1030]. Isto é, tratar-se-ia de inovação importante para

---

[1027] Ibidem, p. 836.

[1028] **Art. 333** (vetado) (...).

II. tenha por objetivo a solução de conflito de interesse relativo a uma mesma relação jurídica plurilateral, cuja solução, por sua natureza ou por disposição de lei, deva ser necessariamente uniforme, assegurando-se tratamento isonômico para todos os membros do grupo.

[1029] Ibidem, p. 837.

[1030] BUENO, Cássio Scarpinela. Reflexões sobre o processo coletivo do consumidor a partir do CPC de 2015. *Revista do Advogado, São Paulo*, v.130, p. 37, ago., 2016. No mesmo sentido: "o mecanismo de conversão merece aqui ser destacado porque constituía mais uma clara evidência da sobreposição entre direito individual e direito coletivo ou difuso (...)" (TALAMINE, Eduardo. *A Dimensão Coletiva dos Direitos Individuais Homogêneos*. op. cit., p.163).

que os processos coletivos, aliados às técnicas de uniformização jurisprudencial, reduzissem a sobrecarga do Judiciário de forma legítima e racional.

Com efeito, a única ressalva acerca da redação do dispositivo inserido no projeto seria em relação à exclusão da possibilidade de conversão das ações individuais em coletivas em situações envolvendo direitos individuais homogêneos. De acordo com o §2º do art. 333[1031] (vetado), tais direitos foram retirados do rol que tratava das hipóteses para conversão, embora, como visto durante este trabalho, sejam tais direitos os responsáveis, em grande parte, pela explosão da litigiosidade de massa[1032].

Assim, acaso fosse admitida a coletivização de demandas que tutelassem direitos individuais homogêneos, os benefícios para o sistema coletivo com o dispositivo em questão seriam ainda maiores, com grande aumento do papel do processo coletivo e da efetividade do Poder Judiciário na prestação da tutela jurisdicional.

No entanto, tal posição não era uníssona, tendo sido despendidas críticas por parte da doutrina[1033] ao dispositivo (mesmo em relação à coletivização de direitos difusos e coletivos), o que acabou resultando em sua não incorporação na versão final do Código processual. O veto se deu pela presidente Dilma Rousseff em 17.3.3015, a pedido da Advocacia Geral da União, sob o entendimento de que a conversão poderia ser realizada de forma *pouco criteriosa* e de que o Código Processual já possuiria outros instrumentos para tratar de questões repetitivas[1034].

[1031] Art. 333 (vetado).
(...)
§ 2º A conversão não pode implicar a formação de processo coletivo para a tutela de direitos individuais homogêneos.

[1032] Nesse sentido: "(...) caso se permitisse a coletivização das demandas que versassem direitos individuais homogêneos, nosso sistema processual daria mais um passo rumo à solução do problema das ações individuais seriadas. Ou seja, o impedimento à coletivização das ações envolvendo a tutela dos direitos individuais homogêneos inviabiliza a utilidade plena do instituto.*"* (CALDO, Diego Santiago. O veto ao incidente de coletivização e chance perdida para solucionar o fenômeno das ações individuais repetitivas. *Revistas dos Tribunais*, v. 965, p. 8).

[1033] Nesse sentido, por exemplo, José Rogério Cruz e Tucci apontou a inconstitucionalidade do dispositivo: "A análise deste longo dispositivo legal leva à crença de que irrompe ele inconstitucional, porquanto ofensivo às garantias do devido processo legal, bem como se descortina como exemplo emblemático de processo autoritário. Foi sem dúvida por esta razão que restou ele vetado. Aliás, o veto foi realmente providencial! Como é sabido, delineia-se invejável o nosso modelo jurídico de proteção aos direitos difusos e coletivos, investindo de legitimação ativa considerável número de sujeitos." (TUCCI, José Rogério Curz. *Contra o processo autoritário*. São Paulo: Revista de processo, v. 242, abr., 2015, p. 12).

[1034] "Da forma como foi redigido, o dispositivo poderia levar à conversão de ação individual em ação coletiva de maneira pouco criteriosa, inclusive em detrimento do interesse das partes. O tema exige disciplina própria para garantir a plena eficácia do instituto. Além disso, o novo Código já contempla mecanismos para tratar demandas repetitivas. No sentido do veto manifestou- se também a Ordem dos Advogados do Brasil – OAB." (Mensagem de Veto ao Novo CPC, Jota, 2015, Disponível em: https://www.jota.info/justica/mensagem-de-veto-ao-novo-cpc-17032015. Acesso em: 02 out. 2020).

Com as devidas vênias ao entendimento doutrinário que reputava existir inconstitucionalidade no dispositivo legal e às razões que foram assentadas no veto presidencial, não vislumbramos que o dispositivo causaria qualquer desordem no sistema, tampouco que o espaço que lhe fora destinado possa ser preenchido pelos mecanismos processuais de fixação de teses jurídicas.

Ressalte-se, novamente, que as ferramentas de resolução de demandas repetitivas contidas no Código Processual visam, sobretudo, à celeridade e à uniformização de entendimentos jurídicos, isto é, conferir tratamento jurídico único a questões judicializadas, ao passo que a coletivização permite unificar questões de direito e de fato, além de atuar antes da instauração do litígio[1035].

Nos parece que a vedação ao dispositivo se deu, em realidade, por questões políticas e que o legislador perdeu a oportunidade, mais uma vez, de conferir um tratamento mais racional ao tema, o que, sendo feito mediante alteração legislativa, reduziria a discricionariedade na aplicação e certamente dotaria o processo coletivo de maior relevância e, às questões nele tratadas, de uniformidade.

A bem da verdade, a resistência do novo Código Processual em realizar alterações na tutela jurisdicional de direitos coletivos, assim como os vetos a dispositivos que poderiam, de alguma forma, dotar o processo coletivo de maior efetividade – a exemplo do IRDR sobre questões fáticas e à possibilidade de coletivização de demandas individuais – seguem a mesma linha das barreiras que inviabilizaram a promulgação dos Projetos de Lei no tema e Anteprojetos de Códigos Coletivos.

Diante de tantas inciativas mal sucedidas, que se propunham a alterações relevantes à ampliação do direito coletivo, não parece haver dúvidas de que existe uma resistência à implementação de mudanças no processo coletivo. O que nos consola, no entanto, é não ter havido desistência da doutrina, que não apenas tem criticado a postura dos Poderes Legislativo e Executivo na implementação de aprimoramentos, como insistido em alterações legislativas que possam dotá-lo de maior relevância. Tanto é assim que, recentemente, foram apresentados dois Projetos de Lei visando a alterações em direitos coletivos, ambos atualmente em trâmite no Congresso Nacional. É do que se passa a tratar adiante.

[1035]É o que pondera, novamente, Diego Santiago Y Caldo: "Como visto anteriormente o incidente de resolução de demandas repetitivas se restringe a padronizar questões de direito, enquanto que o instrumento de coletivização de demandas individuais unifica questões de fato e de direito. O primeiro, portanto, tem como objetivo principal evitar contradições lógicas; o segundo visa a impedir contradições lógicas e fáticas". (CALDO, Diego Santiago Y. *O veto ao incidente de coletivização e chance perdida para solucionar o fenômeno das ações individuais repetitivas*. op. cit., p. 10).

5.2. OS PROJETOS DE LEI SOBRE PROCESSOS COLETIVOS ATUALMENTE EM TRÂMITE

Como mencionado, há, atualmente, dois projetos de lei sobre processos coletivos em trâmite no Congresso Nacional. A primeira proposta, trata-se de projeto encaminhado pelo CNJ, no dia 01.09.2020 ao Presidente da Câmara dos Deputados[1036] ("Projeto CNJ" ou "Projeto 4478"). Tal projeto prevê revogação da Lei de Ação Civil Pública e dos artigos 81 a 104 do Código de Defesa do Consumidor (exceto o 101) e o artigo 2º da Lei 9.494. De acordo com notícia divulgada no site do CNJ, o projeto visaria a aprimorar a atuação do Poder Judiciário na tutela de direitos coletivos e difusos, a partir de mudanças na sistemática processual e correção de incorrência e anomalias que geram falta de unidade e insegurança jurídica[1037].

No dia seguinte à apresentação do Projeto CNJ, o deputado Paulo Teixeira do Partido dos Trabalhadores apresentou Projeto de Lei nº 4441/20 ("Projeto 4441"), também para regular as ações coletivas[1038]. Conforme consta na justificativa do referido Projeto, as sugestões nele contidas partiram da premissa de que os principais problemas no regramento de processos coletivos seriam "as suas relações com as ações individuais, a competência jurisdicional, a frequente cacofonia entre os diversos legitimados e a definição dos benefícios da coisa julgada"[1039]. Nesse contexto, a proposta do referido projeto seria a de conferir maior segurança e dotar o processo coletivo de maior efetividade, pontos em que teriam se centrado as mudanças.

Com efeito, uma mera leitura e comparação dos dois Projetos atualmente em trâmite, evidencia que, embora ambos se proponham a alterações na tutela jurisdicional coletiva e demonstrem preocupação em acelerar e priorizar o julgamento de demandas coletivas[1040], há diversas alterações propostas por cada um que são conflitantes entre si.

[1036]Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1933591&filename=PL+4778/2020. Acesso em: 24 jan. 2021.

[1037]Ações coletivas: CNJ entrega ao presidente da Câmara anteprojeto para aperfeiçoar lei, 01.09.2020. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/acoes-coletivas-cnj-entrega-ao-presidente-da-camara-anteprojeto-para-aperfeicoar-lei/. Acesso em: 15 jan. 2021.

[1038]Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1927513&filename=Tramitacao-PL+4441/2020. Acesso em: 02 out. 2020.

[1039] Ibidem, Vide Justificação do Projeto, item 3.

[1040] Vide nesse sentido, art. 3º do Projeto CNJ e art. 5 º do Projeto 4441:

Art. 3º A ação coletiva tem prioridade no processamento e na afetação, como caso paradigma, nos processamentos de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e nos Recursos Repetitivos.

Além disso, algumas das alterações sugeridas representariam verdadeiro retrocesso à evolução do direito coletivo, indo na contramão das mudanças sugeridas e analisadas neste trabalho. Enfim, embora alguns aprimoramentos constantes na redação atual dos Projetos sejam bem-vindos e adequados, não nos parece que algum deles contribuirá para a almejada melhora da efetividade da tutela jurisdicional coletiva. Muito pelo contrário, em especial o Projeto CNJ, acaso aprovado nos termos atuais, poderá representar verdadeira inutilização do processo coletivo brasileiro que, a despeito de demandar aprimoramentos, ainda pode ser considerado avançado[1041].

Como forma de avaliar os dois Projetos e perspectivas que os esperam, serão brevemente examinados alguns dos temas endereçados por ambos, assim como pontuados alguns retrocessos e avanços identificados em cada um deles. O objetivo final será sintetizar as mudanças que seriam implementadas e traçar apontamentos a respeito de ambos. Não se pretende, no entanto, examinar todas as mudanças relevantes, tampouco proceder a um exame exaustivo dos Projetos, de forma que focar-se-á nos temas que restaram de alguma forma destacados neste trabalho.

Pois bem. Um primeiro tema que é enfrentado nos dois Projetos e merece algumas considerações refere-se à definição da categoria dos direitos individuais homogêneos. Nesse sentido, o Projeto CNJ classifica tais direitos como os decorrentes de origem comum e que apresentam "caráter predominante homogêneo" (art. 2º, inc. III)[1042]. Ora, nos parece que a redação, além de confusa, em nada contribui para definição da categoria dos direitos individuais homogêneos. Muito pelo contrário, acaba-se por restringir a categoria do direito individual homogêneo, sem esclarecer de que forma o identificar.

Além disso, se a intenção do referido projeto era a de incorporar requisitos das *class actions* para a classificação de direitos individuais homogêneos em nosso ordenamento,

---

Art. 5º. A ação civil pública tem prioridade no processamento e julgamento, ressalvado o habeas corpus com réu preso. Parágrafo único. A ação civil pública será preferencialmente selecionada como caso representativo da controvérsia em incidente de julgamento de casos repetitivo.

[1041] Nesse sentido, as ponderações de Antonio Gidi: "Os graves retrocessos contidos no Projeto CNJ são em maior número e mais relevantes do que os seus parcos avanços. Esses retrocessos são inexplicáveis e inaceitáveis em um país pioneiro como o Brasil, no qual a doutrina e a prática processual coletiva alcançaram quatro décadas de experiência e sofisticação." (GIDI, Antonio. O Projeto CNJ de Lei de Ação Civil Pública. Avanços, inutilidades, imprecisões e retrocessos: a decadência das ações coletivas no Brasil, nov., 2020. Civil Procedure Review (Special Edition) 2021, p. 18. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3724081. Acesso em: 16 jan. 2021).

[1042] **Art. 2º** A defesa dos direitos coletivos ou a defesa coletiva de direitos individuais homogêneos será exercida em conformidade com esta lei, quando se tratar de

(...)

III – direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum e que apresentem caráter predominantemente homogêneo.

poderia adotar solução semelhante à do Código Modelo, que, além de prever tais requisitos (art. 2º, §1º), conceituava-os, exigindo predominância das questões comuns sobre as individuais e a utilidade da tutela coletiva no caso concreto[1043].

Por sua vez, também não andou bem o Projeto 4441, que classifica como individuais homogêneos, os direitos de origem comum que "tenham um núcleo de homogeneidade que justifique o tratamento conjunto" (art. 2º, III)[1044]. Novamente, não é possível deduzir a interpretação conferível "a núcleo de homogeneidade", o que tão somente causa incertezas quanto à tutela jurisdicional coletiva de direitos individuais homogêneos.

Prosseguindo-se na análise comparativa de temas relevantes, note-se que o tratamento despendido à atuação coletiva de associações se apresenta como um dos maiores retrocessos contidos nos dois Projetos. Ora, como já tivemos a oportunidade de mencionar no capítulo anterior, a ampliação da atuação coletiva das associações, além de legítima expressão da sociedade civil, apresenta-se como uma das sugestões doutrinárias para maior eficiência e utilização do processo coletivo. Nesse contexto, essencial que fossem pensadas formas de estimular a participação coletiva de tais entes, assim como desburocratizada sua atuação, com a previsão de requisitos efetivamente relacionados à sua representatividade e não ligados a meras questões formais.

Infelizmente, os dois projetos vão justamente na contramão dessas mudanças. Ambos exigem, para atuação das associações em âmbito coletivo, a previsão do objeto da ação coletiva nos fins institucionais do ente associativo e a indispensabilidade da prévia autorização estatutária ou assemblear (art. 6º, inc. V, do Projeto 4441[1045] e art. 4º, inc. V, do Projeto CNJ).

[1043]Discordando da inclusão do requisito da predominância em nosso ordenamento em razão do referido projeto, Antonio Gidi assenta: "Embora pareça um conceito jurídico neutro e até louvável para quem observa de longe, quem conhece a realidade prática das ações coletivas americanas sabe que o requisito da predominância (predominance) é considerado um class action killer. Os advogados norte-americanos especializados em propor ações coletivas se utilizam de vários artifícios para evitar classificar suas ações coletivas como do tipo que exige a predominância. Já os advogados de réus se deleitam em usar esse requisito para destruir uma class action proposta contra seus clientes". (GIDI, Antonio. O Projeto CNJ de Lei de Ação Civil Pública. Avanços, inutilidades, imprecisões e retrocessos: a decadência das ações coletivas no Brasil, op. cit., p. 21).

[1044]**Art. 2º.** A tutela coletiva compreende a defesa em juízo dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.
(...)
III – direitos individuais homogêneos os decorrentes de origem comum e que tenham um núcleo de homogeneidade que justifique o tratamento conjunto.

[1045]**Art. 6º.** São legitimados para a propositura da ação civil pública
(...)
V – as associações civis que incluam, entre seus fins institucionais, a defesa dos direitos protegidos por esta lei, sendo indispensável a prévia autorização estatutária ou assemblear;
Art. 4º São legitimados para esta ação:
(...)

Ora, a exigência de tais requisitos, em especial de autorização prévia, não faz o menor sentido. Como já tivemos a oportunidade de mencionar anteriormente neste trabalho, a atuação das associações em sede coletiva se dá por substituição processual, sendo completamente desarrazoada a exigência de autorização assemblear. Para além disso, a previsão contida nos Projetos viola expressamente o art. 82, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor, que dispensa tal autorização[1046]. Deveriam, em realidade, terem os projetos assentado expressamente a **dispensa da autorização**, sanando-se as divergências sobre o tema e permitindo uma ampliação do papel exercido pelas associações no direito coletivo.

E, como se não bastasse, o Projeto CNJ vai mais além na restrição da atuação de entes associativos, na medida em que prevê o controle da representatividade unicamente de tais entes (art. 5º)[1047], ampliando (a já existente) discriminação da atuação coletiva das associações. Ora, não faz sentido algum que o juiz possa controlar a atuação tão somente de um ente legitimado, sobretudo porque o controle não é da representatividade social da associação, mas sim de sua atuação adequada no processo[1048].

Para além disso, verifica-se que muitos dos requisitos exigidos pelo art. 5º do Projeto CNJ são descabidos para atuação da associação, a exemplo do número de associados, capacidade financeira, rol de casos que atuou, quadro de especialistas no tema, etc. Ora, tais requisitos formais não se prestam a demonstrar que a associação possua comprometimento com a causa, limitando-se a inviabilizar sua atuação coletiva.

O que se verifica é que, sob a alegação de evitar abuso do direito, foram previstos dispositivos que dificultam a atuação da população com mais necessidade, reduzindo a

---

V – as associações, que tenham representatividade adequada e que incluam dentre seus fins institucionais a defesa dos direitos protegidos por esta lei, sendo indispensável a prévia autorização estatutária ou assemblear

[1046] Vide, nesse sentido, os seguintes apontamentos: "É de se notar ainda o grande retrocesso presente na exigência de autorização estatutária ou assemblear para o ajuizamento das demandas por associações civis *(art.* 6º, inc. V, do PL nº 4.441/2020 e art. 4º, inc. V, do PL nº 4.778/2020), o que é expressamente dispensado pelo art. 82, inc. IV, do Código de Defesa do Consumidor". (OSNO, Gustavo et. al. *Primeiras impressões dos recentes projetos de ação coletiva*, Jota, 09.11.2020. Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/acao-coletiva-primeiras-impressoes-dos-recentes-projetos-09112020. Acesso em: 16 jan. 2021).

[1047] **Art. 5º** A representatividade adequada da associação poderá ser demonstrada:
I – pelo número de associados;
II – pela capacidade financeira, inclusive para arcar com despesas processuais da ação coletiva;
III – pelo rol de casos, que deve ser apresentado, de que a associação participou, judicial ou extrajudicialmente;
IV – pelo quadro de especialistas no tema do objeto protegido pela ação, que deve existir na associação, quando da propositura da ação;
V – pelo laudo indicativo do número de pessoas atingidas pelo alegado dano, apresentado com a propositura da ação;
VI – por outros meios adequados;
(...)

[1048] GIDI, Antonio. *O Projeto CNJ de Lei de Ação Civil Pública, Avanços, inutilidades, imprecisões e retrocessos: a decadência das ações coletivas no Brasil*. op. cit., p. 23.

possibilidade de ajuizamento de ações coletivas por associações[1049]. Isso não apenas vai na contramão da jurisprudência, que vem seguindo uma tendência de maior admissão de ações coletivas, como da doutrina e da própria legislação que, nos últimos anos, ampliou o rol de legitimados à ação coletiva.

Soma-se ainda a tais restrições à atuação coletiva da associação: (i) a responsabilização objetiva de pagar honorários sucumbenciais em caso de o processo ser julgado improcedente por qualquer motivo, o que certamente intimida o ajuizamento de ações coletivas por tais entes[1050], (ii) a determinação de que o *parquet*, verificando a ausência de representatividade adequada, proponha ação de dissolução da associação que esteja atuando com desvio de finalidade (art. 4º, §4º[1051]), o que representa interferência estatal indevida na atuação de associações, violando a Constituição Federal que trata o associativismo e acesso à justiça como direitos fundamentais[1052] e, (iii) a ressalva no sentido de que, na ação coletiva proposta por associação, seria vedada a concessão de tutela provisória antes do reconhecimento judicial da sua representatividade adequada[1053] (art. 10,

---

[1049] OSNO, Gustavo. et. al. *Primeiras impressões dos recentes projetos de ação coletiva*.; op. cit.,

[1050] Tal conclusão decorre de uma interpretação dos artigos 35 do Projeto CNJ que prescreve a aplicação das regras de sucumbência previstas no Código de Processo Civil e, em §único, ressalva que Defensoria e *parquet* apenas arcarão com sucumbência em ação tida como manifestamente infundada.

Art. 35. Aplicam-se às ações coletivas as regras relativas às custas e à sucumbência do Código de Processo Civil.

Parágrafo único. Sendo sucumbente o Ministério Público ou a Defensoria Pública, tendo sido a ação tida como manifestamente infundada, por decisão unânime, os ônus sucumbenciais serão suportados com recursos alocados no orçamento do respectivo ente público.

A esse respeito os assentamentos de Antonio Gidi: "Não é preciso ser um gênio para perceber que essa norma inviabilizará qualquer legitimado (que não seja o Ministério Público ou a Defensoria Pública) a propor qualquer ação coletiva. Qualquer associação estará sujeita à falência com a simples propositura de qualquer ação coletiva. Se o Projeto CNJ for promulgado, o processo coletivo proposto por associações acabará." (GIDI, Antonio. *O Projeto CNJ de Lei de Ação Civil Pública, Avanços, inutilidades, imprecisões e retrocessos: a decadência das ações coletivas no Brasil*. op. cit., p. 39).

[1051] **Art. 4º**

(...)

§ 4º Caberá ao Ministério Público, verificando a inexistência de representatividade adequada, propor ação de dissolução da associação, que venha atuando com desvio de finalidade, deduzindo pretensão contra a ordem jurídica ou usando o processo para alcançar objetivo ilegal.

[1052] OSNO, Gustavo. et. al. *Primeiras impressões dos recentes projetos de ação coletiva*.; op. cit.

[1053] Nesse sentido, são pertinentes as ponderações de Antonio Gidi: "Essa é uma norma muito estranha porque, uma vez que os requisitos da tutela provisória estejam presentes, não é relevante se o representante é adequado ou não. Ao contrário, tanto a sua atuação é adequada que conseguiu obter uma tutela provisória. Aparte o interesse de proteger o réu, não se entende a necessidade desse reconhecimento prévio da representação adequada." (GIDI. Antonio. *O Projeto CNJ de Lei de Ação Civil Pública, Avanços, inutilidades, imprecisões e retrocessos: a decadência das ações coletivas no Brasil*. op. cit., p. 25).

§4º[1054]) o que também cria uma distinção de tratamento injustificada entre os entes legitimados[1055].

Enfim, não restam dúvidas de que ambos os projetos conferiram tratamento inquestionavelmente inadequado à tutela coletiva por associações, não apenas dificultando demasiadamente o ajuizamento de ações coletivas por tais entes, como criando uma injustificada distinção em relação aos demais, o que descredibiliza por completo (perante à sociedade e ao Judiciário) a atuação coletiva dos entes associativos.

Outro tema que foi abordado nos dois Projetos ora analisados, refere-se ao cadastro e publicidade de ações coletivas, preocupação que é externalizada em ambos os projetos. A esse respeito, o Projeto CNJ prescreve que a ação deve ter toda a publicidade possível por meio de edital, cadastro a ser criado no CNJ, site da agência reguladora, além de outros meios (art. 11)[1056].

Ora, não nos parece que a divulgação em tais meios será suficiente para que os interessados na ação coletiva tenham efetiva ciência a respeito do seu ajuizamento, na medida em que se tratam de bancos de dados que não acessados pela maioria da população. Portanto, o projeto perdeu a oportunidade de prever divulgação mais efetiva a respeito do ajuizamento da ação civil pública, o que, aliás, se apresenta como uma das sugestões doutrinárias para dotar o processo coletivo de maior eficiência e permitir uma maior vinculação dos interessados ao julgado coletivo.

Além disso, seria importante que fossem divulgadas efetivas informações sobre o processo coletivo aos interessados, além da mera publicidade da existência da ação coletiva, o que permitiria uma efetiva atualização e conhecimento sobre a ação coletiva[1057]. Em suma,

---

[1054] **Art. 10**. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer ou dar, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.
(...)
§ 4º Na ação coletiva proposta por Associação, é vedada a concessão de tutela provisória, antes do reconhecimento judicial de sua representatividade adequada.

[1055] Nesse sentido: "Trata-se de dispositivo que impede a tutela adequada e efetiva dos direitos quando pleiteada por associações, em discriminação que se mostra injustificável" (OSNO, Gustavo. et. al. *Primeiras impressões dos recentes projetos de ação coletiva;* op. cit.).

[1056] **Art. 11**. Proposta a ação, deve-se-lhe dar toda a publicidade possível, por meio de edital, do cadastro a ser criado pelo Conselho Nacional de Justiça, pelo site de agência reguladora envolvida e por outros meios.
§ 1º Do cadastro do Conselho Nacional de Justiça constarão todas as ações coletivas existentes no país, os Termos de Ajustamento de Conduta e acordos realizados, a que se dará publicidade por meio de relatórios mensais.
§ 2º Caberá ao Conselho Nacional de Justiça manter tal cadastro atualizado, com a divulgação de relatórios mensais, que serão necessariamente consultados antes da propositura da ação, para a demonstração do interesse processual e para evitar eventual litispendência.

[1057] A esse respeito, mais uma vez pertinentes as observações de Antonio Gidi: "Todavia, o cadastro de ações coletivas, tal como concebido pelo Projeto CNJ tem utilidade limitada: publicizar a existência de uma ação coletiva. Meras atualizações através de "relatórios mensais" são uma forma insuficiente de comunicação. Para

a inserção do dispositivo e mesmo a preocupação com a divulgação da ação coletiva são aprimoramentos bem-vindos, mas o Projeto CNJ parece ter perdido a oportunidade de tornar tal divulgação realmente efetiva.

Quanto ao tema, o Projeto 4441 vai um pouco mais além na medida em que acrescenta aos meios de divulgação previstos no Projeto CNJ a publicidade em anúncios de jornais, rádio locais e cartazes da região do conflito e nos sítios eletrônicos de Tribunais (art. 10)[1058]. Por se tratarem de meios de comunicação mais acessíveis ao público em geral, a propensão de divulgação da informação é maior.

Não obstante, assim como o Projeto CNJ, foi desconsiderada "a centralidade das redes sociais como forma de divulgação de informação"[1059], além da importância de serem divulgadas informações mais precisas e completas sobre as ações judiciais. Portanto, também no Projeto 4441, perdeu-se a oportunidade de conferir mais efetividade à divulgação das ações coletivas.

Outra questão relevante e que restou examinada nos dois Projetos refere-se à interrupção do prazo prescricional de ações individuais na pendência de ação coletiva. Como abordado no capítulo 3 deste trabalho, trata-se de tema polêmico e cuja definição é de suma importância para fins de estimular o ajuizamento de ações coletivas em detrimento de individuais. Reitere-se que, além de o entendimento do STJ ser no sentido de impor às ações coletivas um prazo prescricional inferior ao das individuais, há divergência a respeito da suspensão do prazo prescricional de ações individuais na pendência das coletivas.

Por conseguinte, acaba-se por estimular o afloramento de demandas individuais, seja em razão do transcurso do prazo para dedução de pretensão coletiva, seja pela impossibilidade de se aguardar a decisão coletiva para posterior ajuizamento da ação individual face à ausência de suspensão do prazo prescricional. Portanto, mais do que

---

haver um mínimo de publicidade, os autos dos processos coletivos devem ser abertos ao público e disponíveis na internet em tempo real, salvo eventuais documentos e informações que não mereçam exposição pública." (GIDI, Antonio. *O Projeto CNJ de Lei de Ação Civil Pública, Avanços, inutilidades, imprecisões e retrocessos: a decadência das ações coletivas no Brasil*. op. cit., p. 27).

[1058] **Art. 10**. Deve ser dada ampla publicidade à propositura da ação civil pública:
I – por meio de edital, que contenha informações claras e precisas sobre o objeto da ação;
II – por meio de inscrição no cadastro do Conselho Nacional de Justiça;
III – na rede mundial de computadores, como nos sítios de tribunais e da agência, órgão ou regulador relacionado;
IV – por meio de anúncios em jornal ou rádio locais, a publicação de cartazes na região do conflito e outros meios.
§ 1o As ações civis públicas constarão do cadastro do Conselho Nacional de Justiça e do respectivo tribunal.
§ 2o Ressalvados os casos de segredo de justiça, os autos dos processos devem estar disponíveis na rede mundial de computadores, nos sítios do Conselho Nacional de Justiça e do respectivo tribunal.

[1059] OSNO, Gustavo. et. al. *Primeiras impressões dos recentes projetos de ação coletiva*. op. cit.

necessário que sejam efetivadas alterações legislativas para dotar de maior clareza o tema, o que certamente impacta diretamente na efetividade da tutela jurisdicional coletiva como um todo.

Ocorre que, embora ambos os projetos tenham se prestado a analisar a questão, o tratamento despendido por cada um deles foi completamente diverso. Com efeito, o projeto CNJ prevê, em seu artigo 26, §4º[1060], que a propositura da ação coletiva **não interromperá a prescrição** para as ações individuais. Ora, trata-se de solução inquestionavelmente equivocada que vai na contra mão da maior efetividade da tutela coletiva, estimulando o ajuizamento da ação individual em detrimento da coletiva, além de contrair o entendimento doutrinário e jurisprudencial que vinha sendo firmado sobre o tema[1061].

Por sua vez, o Projeto 4441 adota solução oposta e adequada à melhor sistematização do processo coletivo, na medida em que prevê que a propositura da ação civil pública interromperá a prescrição das pretensões coletivas e individuais baseadas no mesmo conjunto de fatos, além de prescrever que o prazo prescricional das pretensões de direitos individuais homogêneos será o mesmo de ações individuais (art. 15, caput e §único[1062]). A previsão encontra-se em harmonia com o estímulo à solução coletiva de pretensões envolvendo direitos individuais homogêneos, na medida em que unifica prazos prescricionais e estimula o aguardo da solução coletiva[1063].

[1060] **Art. 26**. A sentença de mérito proferida na ação coletiva, de procedência ou improcedência, faz coisa julgada material
(...)
§ 4º A propositura da ação coletiva não interrompe a prescrição para ações individuais

[1061] Vide nesse sentido, os apontamentos de Ricardo Leonel: "Previsão expressa de que a ação coletiva não interrompe prescrição de pretensões individuais (artigo 26, §5º), contrariando doutrina e jurisprudência hoje existentes. Além disso, desestimula-se a adesão dos indivíduos ao processo coletivo ou, de outra forma, cria-se armadilha para aqueles que vierem a aguardar, se ao final a ação coletiva for improcedente. (LEONEL, Ricardo de Barros, *Processo Coletivo: preocupações legislativas*, Conjur, 30.10.2020. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2020-out-30/ricardo-leonel-processo-coletivo-preocupacoes-legislativas?imprimir=1. Acesso em: 17 jan. 2020). E, no mesmo sentido: "Essa norma inusitada do Projeto CNJ é um convite para os membros do grupo ajuizarem ações individuais, ainda que haja ação coletiva em curso com objeto correspondente. O Projeto CNJ obtém a propalada segurança jurídica para os réus à custa dos direitos dos membros do grupo que confiaram no sistema. Transforma-se "segurança jurídica" em "tranquilidade jurídica" para os réus: tranquilidade para poder violar impunemente o direito de grupos e se ocultar atrás das normas técnicas da ação coletiva*".* (GIDI, Antonio. *O Projeto CNJ de Lei de Ação Civil Pública, Avanços, inutilidades, imprecisões e retrocessos: a decadência das ações coletivas no Brasil*. op. cit., p. 37).

[1062] **Art. 15**. A propositura da ação civil pública interrompe a prescrição das pretensões coletivas e individuais baseadas no mesmo conjunto de fatos.
Parágrafo único. O prazo prescricional da pretensão dos direitos individuais homogêneos será o mesmo que o das respectivas pretensões individuais.

[1063] Vide nesse sentido as seguintes observações: "O PL nº 4.441/2020 compreende o problema e, por esse motivo, dispõe de modo categórico que a propositura da medida coletiva interromperia a prescrição das pretensões individuais, "baseadas no mesmo conjunto de fatos*" (art. 15).* Sendo assim, estabelece-se segurança ao rito coletivo, evitando uma "corrida" pela tutela a ser empenhada de modo atomizado e paralelo". (OSNO, Gustavo. et. al. *Primeiras impressões dos recentes projetos de ação coletiva*. op. cit.).

Por fim, também foi objeto de enfretamento, nos dois Projetos, a relação entre demandas individuais e coletivas. Como também analisado no capítulo 3 deste trabalho, trata-se de questão relevante e que restou enfrentada pelo STJ no julgamento do Recurso Especial 110450/RS, no qual restou firmado entendimento jurisprudencial pela admissão da suspensão de ofício de ações individuais na pendência de coletivas. Não obstante tal entendimento, a ausência de uma previsão legal expressa acaba gerando divergência e incerteza no tema, sendo necessário e promissor que o entendimento firmado pelo STJ venha a ser positivado.

Quanto a isso, verifica-se que o Projeto 4441 confere tratamento adequado ao tema, já que atribui o fundamento legal ao entendimento jurisprudencial ao prever expressamente a suspensão automática dos processos individuais baseados no mesmo conjunto de fatos (art. 16[1064]) e a possibilidade de retomada da demanda individual se houver urgência ou demora ou se o demandante demonstrar não ser membro do grupo envolvido na ação coletiva (art. 16, §1º, I e II)[1065], hipóteses em que tal indivíduo não se beneficiará do processo coletivo (art. 16, §2º).

A solução se releva adequada, já que, além de prescrever a suspensão automática das ações individuais, prestigiando a solução coletiva e abreviando o trabalho do Judiciário, também permite que, em situações específicas e bem delimitadas, a ação individual venha a ser retomada, evitando que a suspensão possa causar prejuízo demasiado e injustificado ao litigante eventual.

Por sua vez, o Projeto CNJ, novamente, apresenta retrocesso no tema, ao prescrever que **ações individuais não serão suspensas na pendência da ação coletiva** (art. 26,

---

[1064] **Art. 16** Após a decisão de saneamento e organização do processo da ação civil pública, os processos individuais baseados no mesmo conjunto de fatos serão suspensos.
§ 1º Uma vez suspenso, o processo individual voltará a correr:
I – se houver urgência ou demora excessiva do julgamento definitivo do processo coletivo, reconhecidas em decisão fundamentada;
II – se o autor do processo individual demonstrar que não é membro do grupo cujo direito se pretende tutelar na ação civil pública.
§ 2º Ao optar pelo prosseguimento do processo individual, nos termos do inciso I do § 1º deste artigo, o autor individual não mais se poderá beneficiar da coisa julgada coletiva.
§ 3º Até a prolação da sentença, o autor do processo individual poderá retratar-se da opção prevista no § 2º deste artigo, requerendo a suspensão do respectivo processo.
§ 4º No caso da urgência prevista no inciso I do § 1º deste artigo, o juiz poderá limitar-se a conceder tutela provisória, mantendo a suspensão do processo.

[1065] A respeito de tal alteração, vide: "Essa disposição positiva entendimentos do STJ, que, com base na "realidade processual" e no risco de "ineficácia do sistema" (REsp 1.525.327), além da "inconveniência da tramitação do feito individual" e por ser "mais prudente" o sobrestamento (REsp. 110.549), estabelece a suspensão dos processos individuais. Assim, o projeto busca fornecer o fundamento legal hoje inexistente para a suspensão das ações individuais" (OSNO, Gustavo. et. al. *Primeiras impressões dos recentes projetos de ação coletiva*. op. cit.).

§5º[1066]), contrariando expressamente o entendimento do STJ sobre o tema, estimulando o trâmite de ações individuais em prejuízo da maior eficiência do Judiciário e dificultando que soluções sobre o tema sejam implementadas pela jurisprudência face à expressa vedação legal[1067].

Enfim, dos cinco temas que restaram analisados e foram enfrentados pelos dois projetos, verifica-se que: (i) em dois deles, ambos são equivocados (conceito de direitos individuais homogêneos e atuação coletiva de associações), (ii) um deles poderia ser ainda mais aprimorado em ambos (divulgação efetiva de ações coletivas) e, (iii) outros dois são adequadamente endereçados no Projeto 4441 que confere solução oposta à prevista pelo Projeto CNJ (suspensão do prazo prescricional e do trâmite de ações individuais na pendência da coletiva).

Feitas as críticas aos principais pontos de divergência e retrocessos identificados em análise comparativa dos Projetos, cumpre pontuar alguns dos temas que parecem ter sido adequada e particularmente endereçados em cada um deles.

Em relação ao Projeto 4441, além dos já mencionados avanços, destacam-se: (i) reconhecimento de litispendência entre ações coletivas, ainda que com autores diferentes e imposição de reunião de ações coletivas sobre mesmos fatos (art. 8 e 9[1068]), o que confere isonomia aos jurisdicionados e efetividade ao Judiciário, (ii) previsão de que a sentença fará coisa julgada em qualquer hipótese de resultado em todo território nacional e vinculará apenas o grupo, embora possa beneficiar interessados individuais (art. 25 caput e §1 e

---

[1066] **Art. 26.** A sentença de mérito proferida na ação coletiva, de procedência ou improcedência, faz coisa julgada material.
(...)
§ 5º A propositura da ação coletiva não suspende as ações individuais.

[1067] Nesse sentido: "Ou seja, sem uma previsão legal que dê solução ao que é visto como um problema (a tramitação dos feitos individuais), pode-se antever que novos exercícios interpretativos serão realizados para se alcançar esse resultado". (OSNO, Gustavo. et. al. *Primeiras impressões dos recentes projetos de ação coletiva*. op. cit).

[1068] **Art. 8º** Uma ação civil pública induzirá litispendência para outra ação civil pública ou ação coletiva que tenham o mesmo pedido, causa de pedir e grupo protegido, ainda que diferentes os autores ou o tipo de procedimento.
Parágrafo único. Configurada a litispendência, o segundo processo deve ser remetido ao juízo prevento, salvo se, em decisão fundamentada, o juiz determinar a extinção do processo, em razão de circunstâncias concretas.
Art. 9º As ações civis públicas decorrentes do mesmo conjunto de fatos ou que possam gerar decisões conflitantes ou contraditórias devem ser reunidas no juízo prevento.

§3º[1069]), (iii) possibilidade de conversão de ação individual em coletiva (art. 49[1070]), quando a ação individual veicular pretensão com alcance coletivo, em razão da tutela de bem jurídico difuso ou coletivo, assemelhando-se à hipótese prevista no art. 333, I, da versão do original do Código de Processo Civil de 2015, que restou vetado.

Em relação à coisa julgada, verifica-se ser promissor que o Projeto 4441 admita sua extensão a todo o território nacional, conferindo maior efetividade e aproveitamento ao resultado coletivo, além de sedimentar o entendimento que vinha sendo conferindo por doutrina e jurisprudência à questão. Além disso, de acordo com a redação do referido Projeto, a sentença de improcedência fará coisa julgada, ainda que o julgamento se dê por insuficiência de prova, exceto se for demonstrada a impossibilidade de produção da prova no feito coletivo anterior (art. 25, §2º).

Tal previsão altera a sistemática atualmente prevista que, em relação a direitos difusos e coletivos, admite a propositura de ação coletiva quando a improcedência seja fundada em insuficiência de provas, de forma que a solução do Projeto 4441 acaba por conferir maior aproveitamento da resolução coletiva. Por outro lado, restou mantida a regra de não vinculação dos interessados individuais ao resultado coletivo, o que reduz a efetividade do julgamento da demanda coletiva.

Nos parece que, como já mencionado, se fossem adotados mecanismos para efetiva notificação de interessados, um controle judicial da representatividade adequada e conferida a possibilidade de exercício do direito de exclusão, seria possível implementar alterações na extensão do julgado coletivo aos indivíduos interessados, vinculando-os. Enfim, há campo para que a evolução no tema da coisa julgada fosse ainda maior que a prevista no Projeto 4441.

Além disso, embora seja louvável a previsão acerca da conversão de ações individuais em coletivas, andaria melhor o Projeto se também admitisse tal possibilidade em

---

[1069] **Art. 25**. A decisão de mérito faz coisa julgada, independentemente do resultado, e vincula o grupo titular do direito discutido em todo o território nacional.
§ 1o A coisa julgada coletiva também se forma quando a improcedência decorrer de insuficiência de prova.
§ 2o Qualquer legitimado poderá repropor a ação coletiva, fundada em prova nova, se demonstrar que esta não poderia ter sido produzida no processo anterior e que tem aptidão para, por si, reverter o resultado da decisão.
§ 3o Os membros do grupo titulares de direito individual não serão prejudicados pela coisa julgada coletiva, mas podem dela beneficiar-se quando procedente o pedido.
(...)

[1070] **Art. 49**. A requerimento de um legitimado à propositura de ação civil pública, o juiz, ouvidas as partes, poderá converter em coletiva a ação individual que veicule pedido que tenha alcance coletivo, em razão da tutela de bem jurídico difuso ou coletivo e cuja ofensa afete, a um só tempo, as esferas jurídicas do indivíduo e da coletividade
(...)

situações que envolvessem relação jurídica incindível (demandas pseudoindividuais), tal como previa o art. 333, inciso II, da versão original do Código de Processo Civil de 2015, e não excetuasse tal possibilidade em situações envolvendo direitos individuais homogêneos art. 49, §1º[1071]).

Da mesma forma, pensando-se em pontuais contribuições do Projeto CNJ (marcado por muitos retrocessos), tem-se: (i) reconhecimento de litispendência entre ações coletivas com o mesmo pedido e causa de pedir, ainda que propostas por autores diversos (art. 27, §4º[1072]), seguindo-se a tendência doutrinária no tema[1073], (ii) determinação de reunião para julgamento conjunto de ações conexas ou em que haja risco de contradição (art. 28[1074]), (iii) previsão de um controle judicial da representatividade adequada (art. 5º, §4º[1075]), embora restrito às associações, (iv) unificação do regime da coisa julgada em todas as categorias de direitos e em qualquer hipótese (procedência ou improcedência por qualquer razão), só sendo admissível a propositura de nova ação mediante prova que não poderia ser produzida anteriormente (art. 26[1076]), (v) previsão de que os interessados individuais não serão afetados

---

[1071] **Art. 49** (...)
§ 1º A conversão não pode implicar a formação de processo coletivo para a tutela de direitos individuais homogêneos.

[1072] **Art. 27.** A eficácia da sentença e a coisa julgada operar-se-ão erga omnes, em todo o território nacional (...)
§ 4º Não se admite a propositura de mais de uma ação coletiva com o mesmo pedido e a mesma causa de pedir, ainda que não se trate do mesmo autor

[1073] Comentando tal alteração, Antonio Gidi pontua: "Em tais casos, a segunda ação coletiva a ser proposta deve ser extinta sem resolução de mérito. Não se trata propriamente de inovação, pois assim já era amplamente considerado pela doutrina há mais de 25 anos. A jurisprudência não destoava disso. Ainda assim, o regramento é bom" (GIDI, Antonio. *O Projeto CNJ de Lei de Ação Civil Pública, Avanços, inutilidades, imprecisões e retrocessos: a decadência das ações coletivas no Brasil*. op. cit., p. 9).

[1074] **Art. 28**. Devem ser reunidas no juízo prevento as ações conexas ou aquelas em que há risco de contradição entre as decisões.
Parágrafo único. A prevenção ocorre no momento da decisão que determina a citação.

[1075] **Art. 5º.** A representatividade adequada da associação poderá ser demonstrada:
(...)
§ 4º A qualquer momento do processo, o juiz poderá manifestar-se a respeito da ausência da representatividade adequada, por não terem sido preenchidos os requisitos ou como decorrência de sua conduta no processo.

[1076] **Art. 26.** A sentença de mérito proferida na ação coletiva, de procedência ou improcedência, faz coisa julgada material.
§ 1º A coisa julgada também se forma, quando a improcedência decorrer de insuficiência de prova.
§ 2º Nova ação coletiva pode ser proposta, com base em nova prova, se o autor demonstrar que esta não poderia ter sido produzida no processo anterior.
(...)

pela coisa julgada coletiva **apenas** se exercem direito de exclusão (art. 26, §3º[1077]) e, (vi) eficácia da sentença coletiva em todo o território nacional (art. 27[1078]).

Cumpre ressalvar em relação a tais aprimoramentos que o controle da representatividade adequada, embora seja uma alteração almejada por grande parte da doutrina, acabou por restar previsto no Projeto CNJ tão somente em relação a associações, o que causa dúvidas sobre o benefício da alteração. De um lado, a admissão de alguma espécie de controle judicial pode preconizar uma ampliação a outros entes no futuro. Por outro lado, prevê-la apenas em relação a entes associativos, além de limitar ainda mais a atuação de tais antes, ainda os coloca em posição diferente da dos demais, descredibilizando a sua participação no direito coletivo.

Da mesma forma, embora à primeira vista pareça que o Projeto CNJ incorpora as sugestões aqui defendidas sobre a extensão do julgado coletivo, unificando o regime previsto para todas as categorias de direitos e impondo como regra a vinculação ao resultado coletivo, ressalvada a possibilidade de exclusão, fato é que tal projeto deixou de prever outras alterações necessárias para que a implementação de tal regime em nosso ordenamento fosse adequado.

Para tanto, seria necessário prever mecanismos para efetiva aferição de um controle da representatividade adequada (a exemplo de uma aferição judicial), além de adotar um sistema de efetiva notificação de interessados. Ora, nenhuma dessas alterações foi efetivada no Projeto CNJ, que impôs um controle judicial da representatividade somente em relação a entes associativos e manteve meios de comunicação da ação coletiva com pouco alcance na população.

Diante de tais circunstâncias, também parece difícil qualificar as alterações implementadas no regime da coisa julgada como efetivamente promissoras, já que, na forma implementada, representam efetiva violação das garantias processuais dos interessados individuais[1079].

[1077] **Art. 26**
(...)
§ 3º Os titulares do direito discutido na ação coletiva poderão optar por não serem atingidos pela eficácia da sentença, manifestando-se por petição simples, a ser apresentada na ação coletiva, até a sentença, ou pela propositura da ação individual.

[1078] **Art. 27**. A eficácia da sentença e a coisa julgada operar-se-ão erga omnes, em todo o território nacional.
(...)

[1079] Exatamente nesse sentido são as ponderações de Antonio Gidi: "Por um lado, trata-se de inovação importante, originalmente prevista na minha proposta de CPC Coletivo, reforçada com a notificação, o opt out e o controle judicial da representação adequada. (...) Por outro lado, como o Projeto CNJ não proporciona controle eficaz da representação adequada nem notificação adequada do grupo, a coisa julgada *pro et contra* será prejudicial aos membros do grupo: tira direitos sem proporcionar garantias como contrapartida." (GIDI,

Em suma, no que toca ao Projeto CNJ, verifica-se ser marcado por muitos retrocessos, já que, além de limitar inadequadamente a atuação coletiva de associações, contraria o entendimento jurisprudencial em temas relevantes, reduzindo substancialmente o papel que poderia ser exercido pelo direito coletivo. Os poucos avanços identificados, também se encontram, em sua maioria, previstos no Projeto 4441 e consolidam o entendimento que já vem sendo adotado na jurisprudência, não acrescentando muito em benefício da tutela coletiva.

No mais, em relação aos dois temas em que o Projeto CNJ confere tratamento (à primeira vista) mais adequado (regime de coisa julgada e controle judicial da representatividade), o fato de se tratarem de modificações pontuais e que não efetivadas de forma sistêmica, também enseja dúvidas sobre os reais benefícios que trariam ao sistema. Em suma, o diagnóstico que se faz é de que o Projeto CNJ, acaso aprovado, faria com que as ações coletivas sofressem efetivo retrocesso[1080]. Portanto, fica a torcida para que o tal projeto não venha a ser promulgado, já que, como aponta Ricardo Leonel ao apreciá-lo, as mudanças devem vir para melhorar o processo coletivo, o que significa "aperfeiçoar a proteção dos direitos coletivos, e não criar obstáculos ou formalismos ao seu tratamento judicial".[1081]

Por outro lado, no que se refere ao Projeto 4441, verifica-se que tal projeto consolida alguns avanços importantes, como a positivação da suspensão obrigatória e interrupção de prazo prescricional de ações individuais na pendência de coletivas, o que estimula a busca da solução coletiva. Há, por outro lado, alguns retrocessos, em especial no que toca à limitação da atuação coletiva de associações. Ao mesmo tempo, o projeto perdeu a oportunidade de avançar em temas relevantes, como uma maior vinculação individual ao julgado coletivo, imposição de controle judicial da representatividade adequada, atribuição de legitimação da pessoa física, etc.

Ou seja, além de ser necessário sopesar se as evoluções superam os retrocessos contidos no Projeto 4441, também nos parece que se trataria de solução legislativa

---

Antonio. *O Projeto CNJ de Lei de Ação Civil Pública, Avanços, inutilidades, imprecisões e retrocessos: a decadência das ações coletivas no Brasil*. op. cit., p. 32).

[1080] Mais uma vez pertinentes as considerações de Antonio Gidi: "É fácil prever o quão devastadoras serão as consequências práticas do Projeto CNJ. Em vez de fomentar as ações coletivas, fortalecê-las e aprimorá-las, em vez de torná-las efetivas, o Projeto CNJ restringe o acesso à justiça dos direitos de grupo, intimidando as instituições e impedindo-as de atuar. O Projeto CNJ dificulta a propositura de ações coletivas, especialmente pelas associações, mas também pelo Ministério Público e pelas Defensorias Públicas. Em vez de avançar, o Projeto CNJ caminha para trás. Seria mais honesto abolir as ações coletivas, pois o efeito prático será o mesmo. (Ibidem, p. 42).

[1081] LEONEL, Ricardo de Barros. *Processo Coletivo: preocupações legislativas*, op. cit.

insuficiente para a efetiva evolução do direito coletivo, que demanda diversos outros aprimoramentos que não restaram introduzidos em tal projeto. Assim, embora se trate de proposta substancialmente superior ao Projeto CNJ, reputamos mais prudente que a alteração da Lei de Ação Civil Pública não seja feita neste momento, mas sim quando dispusermos de um projeto legislativo hábil a contemplar a maioria das alterações necessárias a dotar o processo coletivo de maior efetividade.

Fica a torcida para que tais mudanças ocorram em breve, com surgimento de outro projeto de lei. De fato, é mais do que hora de que seja definido qual o papel que a sociedade pretende atribuir ao processo coletivo, isto é, se serão implementadas regras para que tal ramo do direito possa ser verdadeiramente útil na efetivação de princípios como o da segurança jurídica, previsibilidade e isonomia[1082].

5.3. CONSIDERAÇÕES CONCLUSIVAS

Como antecipado, este último capítulo possuiu finalidade conclusiva, tendo se proposto a analisar de que forma os Projetos e alterações legislativas anteriores e atualmente em trâmite endereçaram temas relevantes do processo coletivo, além de traçar apontamentos a respeito da resistência do Poderes Legislativo e Executivo à implementação de mudanças em tal ramo do direito e quais são as perspectivas a esse respeito.

Como visto durante todo este trabalho, há, no direito processual coletivo, diversos temas controversos e que, na ausência de esclarecimentos legislativos, têm sido endereçados pela jurisprudência. No entanto, embora a evolução preconizada pela jurisprudência seja bem-vinda e esclarecedora, é inábil a conferir a segurança jurídica necessária para uma efetiva afirmação do direito coletivo.

Em sendo assim, torna-se mais do que necessário que os temas controversos sejam tratados por meio de alteração legislativa, com a positivação de entendimentos jurisprudenciais e inclusão de outros aprimoramentos necessários. Ora, não há dúvidas de que dispomos de um sistema processual coletivo avançado. Não obstante, nos parece necessário que algumas alterações sejam implementadas para que tal ramo do direito venha

[1082] É o que pondera Eduardo Talamini: "Cabe à sociedade brasileira definir que funções prioritárias pretende atribuir ao processo coletivo: se apenas a de assegurar o acesso à justiça sob uma perspectiva estritamente unilateral (do autor da demanda e dos beneficiários individuais, pois o réu, mesmo em caso de vitória total, jamais tem uma tutela estável e, portanto, plena) e a de dissuadir a prática do ilícito - eis os papeis atuais desempenhados pela ação coletiva no Brasil; ou se, além disso, pretende-se que a tutela coletiva propicie também economia processual e, mais do que isso, a isonomia, a previsibilidade e a segurança jurídica." (TALAMINE, Eduardo. *A Dimensão Coletiva dos Direitos Individuais Homogêneos*. op. cit., p.156).

a assumir o papel que lhe cabe no ordenamento brasileiro, sobretudo na tutela de direitos individuais homogêneos, que remanescem sendo predominantemente objeto de ações individuais.

Enfim, de tudo que foi visto neste trabalho, somente a partir de alterações legislativas uma plena evolução na tutela jurisdicional coletiva de tais direitos seria possível. O curioso é que, além de ser esse o caminho adequado, já surgiram, desde a promulgação da Lei de Ação Civil Pública, ao menos 4 (quatro) projetos legislativos que endereçavam muitos de tais temas controversos no direito coletivo, são eles: Código Modelo, Anteprojeto USP, Anteprojeto UERJ e Projeto 5139. Embora as soluções propostas por cada um deles fossem diversas, todos se propunham a um objeto comum: solidificar entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, bem como implementar soluções para dotar o processo coletivo de maior utilidade e efetividade em nosso ordenamento.

Infelizmente, nenhum desses Projetos veio a ser promulgado, o que evidencia existir uma efetiva resistência dos Poderes Executivo e Legislativo em implementar mudanças no direito coletivo e em admitir a ampliação do espaço por ele ocupado atualmente na solução de conflitos. De fato, se vem sendo atestado pela doutrina, jurisprudência e mesmo pelo dia a dia forense a notória necessidade de aperfeiçoamentos, não há como se descartar que a resistência à implementação de mudanças no direito coletivo se dê unicamente por razões políticas, sobretudo quando se considera o histórico do Poder Executivo de efetivar alterações no processo coletivo por meio de medidas provisórias editadas em favor do Estado e em limitação ao direito coletivo.

No mais, também se conclui que o caminho legislativo que tem sido seguido para lidar com a litigiosidade de massa é focado na implementação de mecanismos de uniformização jurisprudencial, relegando o processo coletivo a segundo plano, a despeito da grande propensão que possui para conferir tratamento mais justo e efetivo ao problema. Tanto é assim que, ao passo que o Código de Processo Civil de 2015 apostou em mecanismos para reprodução de teses jurídicas, resistiu à implementação de alterações que poderiam contribuir para evolução da tutela coletiva no atual Código Processual (a exemplo do IRDR de questões fáticas e o incidente de coletivização de demandas), as quais restaram vetadas na versão final.

Enfim, todo esse cenário nos coloca em uma posição bastante delicada e desanimadora em relação ao direito coletivo, que demanda mudanças, mas que se depara com sérias barreiras para efetivá-las na prática. E, ao mesmo tempo em que legislativo tem apostado unicamente em técnicas de reprodução de teses jurídicas para lidar com a litigância

de massa, as modificações no direito coletivo têm sido relegadas unicamente à jurisprudência, o que ainda gera incerteza.

De qualquer forma, embora não existam dúvidas quanto à resistência a mudanças legislativas, diante de tantas inciativas mal sucedidas, não houve desistência da doutrina, que segue defendendo a implementação de modificações no tema. Além disso, atualmente, se encontram em trâmite dois Projetos de lei que visam a alterar a Lei de Ação Civil Pública.

Embora tais projetos representem a esperança da almejada evolução legislativa, a análise de ambos revelou serem muito menos expressivos do que as iniciativas legislativas anteriores. Em realidade, nenhum dos Projetos atuais se mostra adequado e suficiente para uma satisfatória evolução na tutela jurisdicional coletiva, além de serem marcados por alguns retrocessos em temas relevantes.

Em suma, a análise comparativa dos dois projetos em relação a cinco temas evidenciou que ambos: (i) são confusos quanto à conceituação da categoria de direitos individuais homogêneos, o que tem a propensão de reduzir a tutela jurisdicional coletiva de tais direitos e, (ii) conferem tratamento equivocado ao ajuizamento de ações coletivas por associações, impondo requisitos desnecessários à atuação de tal ente e praticamente impossibilitando a sua tutela coletiva, sobretudo o Projeto CNJ que ainda prevê regras que conferem tratamento diferenciando às associações em relação aos demais legitimados, descredibilizando sua atuação.

Ademais, as iniciativas dos dois Projetos a respeito do maior incentivo à divulgação das ações coletivas são bem-vindas, mas poderiam ser acompanhadas da disponibilização de informações sobre objeto e andamento das ações, além de formas mais efetivas de publicidade, a exemplo de inserção em redes sociais.

No que se refere à interrupção do prazo prescricional de demandas individuais na pendência de coletivas, o Projeto 4441 confere solução adequada, ao sedimentar a suspensão do prazo prescricional da ação individual, estimulando a solução coletiva, enquanto o Projeto CNJ, de forma oposta, assenta a ausência de interrupção de tal prazo, estimulando o afloramento das ações individuais.

Da mesma forma, também se verifica avanço do Projeto 4441 quanto à suspensão de ações individuais na pendência de coletivas, enquanto o Projeto CNJ **contraindo o entendimento do STJ sobre o tema** prescreve a ausência de suspensão, mais uma vez, promovendo o abarrotamento do Judiciário e descredibilizando a solução coletiva. Ora, se objetivo dos Projetos era dotar o processo coletivo de maior utilidade, tal certamente não será alcançado com a imposição de requisitos adicionais e descabidos à atuação de

associações civis, estímulo de ações individuais em razão da ausência de suspensão da prescrição (Projeto CNJ) ou ausência de previsão de uma notificação efetiva dos interessados a respeito do ajuizamento de ação coletiva.

Especificamente, note-se que, de acordo com as justificativas apresentadas, o Projeto CNJ se propunha a corrigir anomalias que geram falta de unidade e insegurança jurídica. No entanto, a sua proposta vai justamente na contramão dessas melhorias ao dificultar a tutela jurisdicional coletiva, sobretudo nas ações coletivas ajuizadas por associações, além de conter dispositivos contrários ao entendimento jurisprudencial, o que, justamente, gera insegurança jurídica e descredibiliza o processo coletivo.

As poucas evoluções identificadas em tal projeto ou são pontuais e apenas sedimentam entendimentos já firmados e adotados ou são duvidosas, posto que implementadas de forma não sistêmica, a exemplo da regra da extensão do julgado coletivo aos interessados, desacompanhada de mecanismos adequados de notificação ou melhor aferição da representatividade adequada. Enfim, a torcida é para que tal projeto não seja promulgado.

Por sua vez, o Projeto 4441 cumpre a proposta de endereçar temas que classifica como essenciais, como a relação entre ações individuais e coletivas, definição de benefícios da coisa julgada, além de conter outros avanços pontuais. Não obstante, tal projeto perde a oportunidade de tratar de outras questões relevantes, como a imposição de um controle judicial da representatividade adequada, extensão da legitimidade ativa a pessoas físicas ou maior aproveitamento da coisa julgada coletiva, com regras de vinculação aos interessados individuais e exercício do direito de exclusão.

Além disso, o projeto contém retrocessos, a exemplo da indevida restrição da atuação de entes associativos, o que torna necessário sopesar se seus pontuais avanços superam os retrocessos. A nosso ver, trata-se de proposta insuficiente para a almejada evolução do direito coletivo.

Diante disso, embora o Projeto CNJ seja substancialmente nocivo ao sistema, diferentemente do Projeto 4441, não nos parece adequado que nenhum dos dois venha a ser promulgado, aguardando-se que uma solução mais adequada sobrevenha em futuro próximo. Enfim, o caminho que o legislativo tomará acaso alguma das propostas venha a ser promulgada e quais os vetos que receberão, evidenciará qual a função que se pretende conferir à tutela jurisdicional coletiva em nosso ordenamento.

No mais, é bem possível que, tal como ocorreu em tentativas de codificação anteriores, nenhuma das propostas venha a ser aprovada, consolidando-se a resistência

quanto à implementação de mudanças na tutela coletiva. A torcida é para que tal resistência não impeça a promulgação de Projeto legislativo futuro mais alinhado com as necessárias alterações demandas pelo processo coletivo para sua efetiva afirmação no ordenamento brasileiro.

CONCLUSÃO

A decisão de dedicar esta dissertação ao exame de alguns aspectos da tutela jurisdicional de direitos individuais homogêneos no ordenamento brasileiro decorreu da percepção de que o direito coletivo possui grande potencial para lidar de forma adequada com a litigiosidade de massa, temática que tem sido alvo de muitas discussões doutrinárias e ensejado diversas alterações legislativas nos últimos anos.

Não obstante, a prática forense evidencia ser raro que tais direitos sejam efetivamente tutelados de forma coletiva. De fato, ao tempo em que é assente na doutrina brasileira a afirmação de que dispomos de um direito coletivo avançado, o dia a dia forense revela serem pouco expressivas as ações coletivas para a tutela de direitos individuais homogêneos em nosso ordenamento.

O que se vê na prática é que se tem investido unicamente em mecanismos de uniformização jurisprudencial para lidar com demandas de massa, relegando a tutela coletiva cada vez mais a segundo plano. Foi tal percepção de insuficiência do manejo das ações coletivas que nos motivou a estudar o tema, como forma de:

(i) compreender se o direito coletivo brasileiro era efetivamente avançado e adequado para lidar com a litigiosidade de massa, sobretudo a partir da tutela jurisdicional coletiva de direitos individuais homogêneos;

(ii) qual o espaço que vinha sendo ocupado pelos direitos individuais homogêneos no sistema brasileiro e de que forma o Judiciário e o Poder Legislativo têm enfrentado o cenário de litigiosidade de massa;

(iii) apontar possíveis óbices que se apresentam para que o direito coletivo exerça o papel a que foi preconizado, notadamente, o de dotar nosso sistema de maior uniformidade, eficiência e acesso à justiça, resolvendo problemas que extrapolem as esferas individuais para atingir o coletivo e,

(iv) por fim, pontuar alguns aperfeiçoamentos que poderiam ser implementados para incentivar o manejo de ações coletivas no ordenamento brasileiro.

Quanto ao primeiro aspecto, o capítulo 1 deste trabalho traçou um retrospecto histórico e permitiu concluir que, de fato, houve diversos avanços legislativos no Brasil mediante leis esparsas a partir dos anos 50 do século XX no sentido de expandir a tutela jurisdicional de interesses metaindividuais, o que acabou por consolidar a proteção a direitos coletivos na Lei de Ação Civil Pública. Posteriormente, a introdução de normas coletivas na Constituição Federal e Código de Defesa do Consumidor formaram o microssistema de direito coletivo em nosso ordenamento, o qual, de fato, é considerado pela doutrina como avançado em comparação com o de outros países.

Todavia, o tratamento atual, embora avançado do ponto de vista legislativo, sofreu alguns retrocessos, principalmente emanados pelo Poder Executivo, para restringir a propensão de ações coletivas influenciarem em atos do governo. Ademais, foi possível observar que a ausência de reunião das normas coletivas em uma codificação única e a ainda existente resistência ao reconhecimento dos direitos individuais homogêneos como efetivamente coletivos, são alguns dos fatores que dificultam a afirmação da tutela jurisdicional coletiva de tais direitos.

Quanto ao papel ocupado pelos direitos individuais homogêneos em nosso ordenamento, o capítulo 2 deste trabalho permitiu confirmar a atualidade do tema a que se dedicou este estudo, além da relevância de serem pensadas formas para aprimorar seu tratamento. De fato, foi possível constatar que tais direitos muitas vezes acabam sendo objeto de demandas repetitivas, que se apresentam como um reflexo da sociedade de massa e têm como características a similitude de questões fática e/ou jurídicas, grande volume e a contraposição de litigantes eventuais e repetitivos.

Notou-se que tais demandas, em razão de fatores relacionados ao desenvolvimento do país, à insuficiência de mecanismos extrajudiciais de resolução de conflitos e à própria incapacidade do Judiciário de gerenciar os conflitos de forma eficiente, afloraram nos últimos anos, o que vem a comprovar empiricamente que a litigiosidade de massa está muito presente no dia a dia forense. Também foi possível verificar que o perfil da litigiosidade brasileira é marcado não apenas por demandas repetitivas, como pela forte presença do Poder Público e pela concentração das demandas em alguns poucos litigantes.

Tais circunstâncias permitiram concluir que o aumento do ajuizamento de ações e o afloramento de demandas de massa nos últimos anos não têm equivalido a um maior acesso à Justiça por parte da população em geral, de modo que o Judiciário tem despendido tempo e recursos com alguns poucos litigantes que monopolizam sua utilização, o que, por conseguinte, causa a percepção geral da população de desconfiança e descredibilidade em

tal órgão. É dizer, o litigante individual e inexperiente não apenas se vê privado de ir a juízo individualmente como identifica o Judiciário como órgão insuficiente a conferir justiça às relações sociais, o que distancia nosso sistema cada vez mais de uma efetiva resolução de conflitos.

Em paralelo, também se notou que as ações individuais não apenas preponderam na tutela de direitos individuais homogêneos como detêm maiores chances de êxito. Ou seja, tem havido uma efetiva escolha dos jurisdicionados em tutelar suas pretensões de forma individual em detrimento da coletiva. Ocorre que, como consequência de tal opção, remanescem em nosso sistema problemas como a ausência de uniformização jurisprudencial, não judicialização de questões ínfimas, expansão de ações individuais com efeitos coletivos e pseudoindividuais e, por fim, o favorecimento do litigante habitual em detrimento do eventual.

E, embora todos esses problemas pudessem ser adequadamente contornados com o manejo de ações coletivas, que permitem, por exemplo, concentrar diversas pretensões individuais assemelhadas em um único processo, favorecer soluções estruturais, unificar entendimentos, garantir o exame de questões que sequer seriam objeto de exame jurisdicional e reduzir a vantagem que litigantes eventuais naturalmente detêm em questões massificadas, não é esse o caminho que tem sido traçado por nosso ordenamento.

Como visto, o legislador brasileiro tem investido para lidar com a litigiosidade de massa cada vez mais em mecanismos de uniformização jurisprudencial e réplica de teses jurídicas, relegando a tutela coletiva a segundo plano, como fica evidente a partir das modificações que restaram implementadas pelo Código de Processo Civil de 2015.

Não obstante, o estudo desenvolvido neste trabalho, sobretudo a análise de pesquisa envolvendo os resultados do instituto do IRDR em seus primeiros anos de uso e a experiência advinda de recursos repetitivos, revelou que tais mecanismos de uniformização de teses jurídicas não representam a forma mais adequada de lidar com litígios massificados, seja pois as características dos "precedentes à brasileira" limitam a efetiva contenção das ações seja pois comprometem a participação dos litigantes em juízo e conferem desigualdade no acesso à justiça.

Enfim, o diagnóstico que se fez a partir do panorama dos direitos individuais homogêneos é que estão bastante presentes no dia a dia forense, sendo tutelados majoritariamente a partir de demandas repetitivas e que, a despeito da utilidade do processo coletivo para conferir tratamento mais adequado ao tema, os jurisdicionados têm preferido

se valer de demandas individuais e o legislador tem investido em técnicas da uniformização jurisprudencial para barrar tais demandas.

Com efeito, diante de tal constatação, buscou-se examinar, a partir do capítulo 3 deste trabalho, quais seriam os óbices presentes em nosso ordenamento para que a tutela jurisdicional coletiva fosse dotada de maior eficiência e utilidade para lidar com os direitos individuais homogêneos. Constatou-se, assim, que afora a ausência de codificação das normas coletivas já assentadas no início do trabalho, há também obstáculos de três categorias à afirmação do direito coletivo: normativos, culturais e políticos, o que endereça a terceira proposta deste trabalho, acima listada.

No que tange aos óbices normativos, verificou-se que muitos dispositivos do direito coletivo ainda são alvo de divergências interpretativas, o que gera insegurança e incerteza quanto à sua aplicação prática. Nesse ínterim, observou-se que o papel de complementação das normas coletivas tem sido exercido essencialmente pela jurisprudência, o que, apesar de promissor, se revela insuficiente para dotar a tutela coletiva da segurança necessária à sua efetiva invocação na prática.

De fato, a possibilidade de reversão ou não reprodução de entendimentos firmados em julgados dos Tribunais pátrios enseja instabilidade para que se firmem no ordenamento e efetivem a alteração necessária no direito coletivo. Necessário, assim, para que uma efetiva evolução no tema, que sejam positivadas alterações em temas como: regime da coisa julgada aplicado e ausência de limitação territorial do instituto, prazo prescricional de ações coletivas, relação entre ações individuais e coletivas, bem como ampliação e controle da representatividade adequada, entre outros.

Todos esses temas foram detalhadamente examinados neste trabalho, em que se demonstrou que os regramentos presentes em nosso ordenamento se revelam insuficientes para um efetivo incentivo à preferência pela tutela coletiva, seja, por exemplo, pela regra de admissão de ações individuais independentemente da concomitância ou encerramento de ação coletiva sobre mesmo tema, seja pelo estabelecimento de prazo prescricionais inferiores à tutela coletiva, obrigando-se, de forma inquestionavelmente equivocada e não produtiva, que se valha de ação individual para temas que poderiam ser tratados coletivamente, entre outras situações.

No mais, importante observar que todas as questões examinadas estão relacionadas entre si. Isto é, a ausência de um sistema adequado de representatividade adequada e de notificação de todos os interessados sobre a existência da ação coletiva, por exemplo, levam à insegurança em se conferir maior vinculação ao julgado coletivo, o que reduz a eficiência

da tutela coletiva como um todo. Portanto, viu-se que não basta que alterações pontuais sejam implementadas, sendo indispensável que os aperfeiçoamentos sejam pensados e efetivados sistemicamente, como forma de conferir à tutela coletiva todos os contrapesos necessários à sua maior utilização.

Especificamente, em relação ao tema da representatividade adequada, ao qual dedicou-se o capítulo 4 deste trabalho, notou-se que, além da necessidade de ajustes normativos, há uma resistência cultural à implementação de mudanças, o que se verifica, por exemplo, a partir da discordância da doutrina em atribuir legitimação ativa ao indivíduo e ampliar participação de entes associativos no âmbito coletivo, temas que dividem opiniões doutrinárias. A resistência à legitimação individual, por exemplo, é pautada, por grande parte da doutrina, na experiência advinda da popular, que, como visto, não pode ou deve servir de parâmetro para resistir a mudanças na ação civil pública.

No mais, viu-se que o sistema norte-americano pode servir de inspiração para modificações em nosso ordenamento neste tema, a partir de contrapesos que assegurem as garantias processuais aliadas a uma maior vinculação ao julgado coletivo e ampliação da legitimação ativa, expandindo-se o papel e utilidade do direito coletivo. Não obstante, também tem havido resistência legislativa à implementação concomitante de todas essas alterações.

Por fim, também se observou, como detalhadamente sintetizado no capítulo 5, existir uma clara resistência política à implementação de modificações legislativas no âmbito do direito coletivo, já que diversos dos pontos controversos relativos a tal ramo do direito foram objeto de adequado endereçamento em Projetos legislativos e nenhum deles vingou. A bem da verdade, o histórico do processo coletivo, revela existir um receio do Poder Executivo em conferir-lhe utilidade, já que, ao tempo em que veta e resiste a aprimoramentos relevantes, se valeu de medidas provisórias para limitar tal direito, sobretudo em matérias que impactem nos atos do governo, como já mencionado.

Enfim, concluído este trabalho, foi possível constatar que nossa percepção inicial quanto ao espaço ocupado pela tutela jurisdicional de direitos individuais homogêneos no Brasil estava correta. Há, de fato, grandes vantagens no manejo da tutela jurisdicional coletiva para lidar com a litigiosidade de massa, que tanto assola e sobrecarrega o Judiciário na atualidade.

No entanto, o diagnóstico que se faz é que a existência de um sistema avançado de direitos coletivos não tem se revelado suficiente para que, **na prática**, a tutela jurisdicional coletiva dos direitos individuais homogêneos se afirme em nosso ordenamento, já que tais

direitos seguem sendo majoritariamente tutelados de forma individual, seja por uma preferência dos jurisdicionados nesse sentido ou por óbices normativos, seja por incentivos legislativos para que isso ocorra, ao deixar-se de implementar alterações no direito coletivo e investir-se unicamente em mecanismos de uniformização jurisprudencial nos últimos anos.

Sendo assim, e endereçando a última proposta deste trabalho, conclui-se ser necessário que o processo coletivo possua **vantagens** para que seja escolhido em detrimento da tutela individual, o que demanda a **positivação de entendimentos firmados pela jurisprudência** e **implementação de outras modificações que só podem ser efetivadas mediante alteração legislativa**.

Quanto às principais alterações analisadas neste trabalho e sem a pretensão de exaurir o tema, destacam-se os seguintes aprimoramentos no âmbito da tutela jurisdicional coletiva dos direitos individuais homogêneos:

(i) implementação de regime de coisa julgada mais vinculativo, com a possibilidade de exercício do direito de exclusão, o que pode ser feito de forma coerente mediante um controle judicial da representatividade adequada e devida notificação de interessados sobre a ação coletiva;

(ii) ausência de limitação territorial da coisa julgada coletiva, positivando-se entendimento jurisprudencial e doutrinário sobre o tema;

(iii) imposição de alguma espécie de suspensão da ação individual na pendência da coletiva;

(iv) unificação do prazo prescricional de ações individuais e coletivas e suspensão do prazo da ação individual na pendência da coletiva;

(v) imposição de controle judicial da representatividade adequada;

(vi) expansão do rol de legitimados à ação coletiva de forma a incluir a pessoa física e aumentar a participação de associações, o que depende também do controle da representatividade adequada e da efetiva notificação de interessados.;

(vii) previsões que assegurem uma participação dos interessados no litígio coletivo, o que deve ser feito a partir da admissão de um controle pelo magistrado e de mecanismos para orientar e, eventualmente, punir legitimados que não recorram à opinião dos representados durante o processo coletivo;

Enfim, não se teve a pretensão de exaurir todas as modificações necessárias na temática dos direitos individuais homogêneos, o que como se ressalvou desde o princípio, dependeria da incorporação de alterações também no processo de execução. Não obstante, foi possível abordar alguns dos aprimoramentos que, se adotados em conjunto e de forma sistêmica, poderiam dotar a tutela coletiva de tais direitos de maior eficiência.

À guisa da conclusão, tem-se que o exercício do papel de contenção da litigiosidade pelo direito coletivo só poderá ser afirmado na prática mediante o rompimento da resistência à implementação de alterações legislativas e elaboração de um projeto legislativo efetivamente adequado ao exercício desse papel e que enderece os pontos examinados neste trabalho. Nenhum dos projetos sobre processos coletivos atualmente trâmite (Projeto CNJ e Projeto 4441) cumpre essa finalidade, sendo preferível que se aguarde o momento mais oportuno para que (em breve) as mudanças necessárias sejam conjuntamente implementadas.

BIBLIOGRAFIA

ABBOUD, Georges. et. al. *Interrupção da prescrição individual em razão do ajuizamento de ação coletiva: comentários ao acórdão exarado no recurso especial 1.641.167/RS*. Revista de Processo, v. 304, jun., 2020.

_____. Precedente judicial versus jurisprudência vinculante - A ineficácia e os equívocos das reformas legislativas na busca de uma cultura de precedentes. In: WAMBIER. Teresa Arruda Alvim. (org.) *Direito Jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

ABELHA, Marcelo. *Ação Civil Pública e o meio ambiente*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

ALVES, Paulo Eduardo da Silva. *Acesso à justiça, litigiosidade e o modelo processual civil brasileiro*. Tese de Livre Docência. Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo, Brasil, 2018.

ALVIM, Eduardo Arruda. Coisa Julgada e Litispendência no Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos. In: GRIVOVER, Ada Pellegrini (coord.). *Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ALVIM NETO, José Manoel de Arruda. *Notas sobre a coisa julgada coletiva*. Revista de Processo. v. 88, out.-dez., 1997.

ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo. *Ações coletivas: a tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

ARENHART, Sérgio Cruz; PEREIRA, Paula Pessoa. *Precedentes e casos repetitivos: por que não se pode confundir precedentes com as técnicas do CPC para solução da litigância de massa?* Revista de Processo Comparado, v. 10, p. 17-53, jul-dez., 2019.

ASPERTI, Maria Cecília de Araújo. *Acesso à justiça e técnicas de julgamento de casos repetitivos*, Tese de doutorado, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2018.

_____. *Meios consensuais de resolução de disputas repetitivas: a conciliação, a mediação e os grandes litigantes do Judiciário*. Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2014.

_____. COSTA, Susana Henriques da; GABBAY, Daniela Monteiro; SILVA, Paulo Eduardo Alves da. "*Why the 'Haves' come out ahead in Brazil? Revisiting speculations concerning repeat players and one-shotters in the Brazilian litigation setting*". FGV Direito SP Research Paper Series, São Paulo: FGV, n. 141, jan., 2016.

BARROSO, Luis Roberto. A proteção coletiva dos direitos no Brasil e alguns aspectos *das class actions* norte-americana. In: GRIVOVER, Ada Pellegrini (coord.). *Processo Coletivo: do surgimento à atualidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

BASTOS, Antonio Adonias Aguiar Bastos. O precedente sobre questão fática. In: FUX, Luis. *Novas Tendências do Processo Civil – Estudos sobre o projeto de novo Código de Processo Civil.* v. II, Salvador: JusPodivm, 2014.

_____. *Situações jurídicas homogêneas: um conceito necessário para o processamento de demandas em massa*. Revista de Processo, v. 186, p. 87-107, ago., 2010.

BERTÃO, Rafael Calheiros. *Os precedentes no Novo Código de Processo Civil: A valorização da stare decisis e o modelo de corte suprema brasileiro*. Revista de Processo, v. 253, 2016.

BUENO, Cássio Scarpinella. *Reflexões sobre o processo coletivo do consumidor a partir do CPC de 2015*. Revista do Advogado, São Paulo, v.130, p. 37, ago., 2016.

_____. *As Class Actions Norte-Americanas e as ações coletivas brasileiras: pontos para uma reflexão conjunta*. Revista de Processo, v. 82, p.151, abr.-jun., 1996.

BURGO, Victor. Em busca da legitimação perdida: a exclusão da pessoa física do rol de legitimados do PL nº 5139/2009. In: GAZZOLI, Maria Clara. (coord.). *Em defesa de um novo sistema de processos coletivos.* São Paulo: Saraiva, 2010.

CALDO, Diego Santiago Y. Legitimidade e representatividade adequada nas ações coletivas: um estudo comparado entre a legislação brasileira e a experiência norte-americana, In: GRIVOVER, Ada Pellegrini (coord.). *Processo Coletivo: do surgimento à atualidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. *O veto ao incidente de coletivização e chance perdida para solucionar o fenômeno das ações individuais repetitivas*. Revistas dos Tribunais, v. 965, 2016.

CAMBI, Eduardo. *Jurisprudência Lotérica.* São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 786/2001, abril,2001.

_____. HELLMAN, Renê Frederico. *Precedentes e dever de motivação das decisões judiciais no novo código de processo civil*. Revista de processo, vol. 241, mar./2015.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet, Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Direitos Individuais Homogêneos, Limitações à sua tutela pelo Ministério Público*. Revista de Processo, v. 103, jul.-set., 2001.

CARNEIRO, Paulo Cesar Pinheiro. *Acesso à Justiça, Juizados Especiais Cíveis e Ação Civil Pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo.* 2. ed.; Forense: Rio de Janeiro, 2000.

CARVALHO, Leonardo Coelho de. *As atribuições da Defensoria sob a ótica do acesso à ordem jurídica justa*. Revista de Processo, v. 156, fev., 2008.

CARVALHO, Sabrina Nasser. *Direito de Defesa nos Conflitos Fundiários*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

CASTILHO, Ricardo. *Tutela Coletiva de Direitos pelo Ministério Público: uma nova visão*. São Paulo: Ed. Atlas, 2006.

CHASIN, Ana Carolina. *Por que "quem tem" sai na frente: especulações sobre os limites da transformação no direito*. São Paulo: 2014, no prelo.

CORDEIRO, Thais Matallo. *Suspensão das ações individuais em face de ação coletiva tratando da mesma tese jurídica: uma faculdade ou uma obrigatoriedade?* Revista Dialética de Direito Processual, dez., 2013.

COSTA, Susana Henriques da (coord). *Comentários à lei de ação civil pública - art. 5º*; In: COSTA, Susana Henriques da. *Comentários à Lei de Ação Civil Pública e Lei de Ação Popular.* São Paulo: Quartier Latin, 2006.

_____. O controle judicial da representatividade adequada: uma análise dos sistemas norte-americano e brasileiro. In: SALLES, Carlos Alberto de. *As grandes transformações do Processo Civil Brasileiro: homenagem ao professor Kazuo Watanabe.* São Paulo: Quarter Latin, 2009.

_____. *O processo coletivo na tutela do patrimônio público e a moralidade administrativa.* São Paulo: Quartin Latin, 2009, p. 144.

_____. Acesso à Justiça: Promessa ou Realidade? Uma Análise do Litígio Sobre Creche e Pré-Escola no Município de São Paulo. In: FEBBRAJO, Alberto; LIMA, Fernando Rister de Sousa; PUGLIESI, Márcio. (org.). *Sociologia do Direito: teoria e práxis*. Curitiba: Juruá, 2015.

CUNHA, Alcides A. Munhoz. *Evolução das Ações Coletivas no Brasil*. *Revista de Processo*, v. 77, p. 224-235, jan.-mar.,1995.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *As causas repetitivas e a necessidade de um regime que lhes seja próprio*. Revista da Faculdade de Direito Sul de Minas, Pouso Alegre, v. 25, n.2, p. 235-268, jul.-dez., 2009.

DANTAS, Bruno. *Consistência jurisprudencial e segurança jurídica: o novo dever dos tribunais no Código de Processo Civil brasileiro*. Revista de Processo, São Paulo, v. 262, p. 02, dez., 2016.

DASSO JUNIOR, Aragon Érico. *Estado Regulador, regulação e agências reguladoras: uma contribuição teórica a partir de um caso brasileiro*. Revista Derecho Y Economia, Disponível em: https://derecho.usmp.edu.pe/centro_derecho_economia/revista/febrero_2012/Estado_regulador_Aragon_Dasso_Junior.pdf. Acesso em: 07 ago. 2020.

DELLORE, Luiz. *Processo de conhecimento e cumprimento de sentença. Comentários ao CPC/2015*. São Paulo: Método, 2016.

DIDIER JR, Fredie; ZANETI Jr., Hermes, Curso de Direito Processual Civil - Processo Coletivo. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

DINAMARCO, Candido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 11. ed., São Paulo: Malheiros, 2003.

DINAMARCO, Pedro da Silva. *A Ação Civil Pública.* São Paulo: Saraiva, 2001.

EPSTEIN, Richard A. *Class Actions: Aggregation, Amplification, and Distortion*. The University of Chicago Legal Forum, v. 2003: Iss. 1, Article 11, p. 514, Disponível em: https://chicagounbound.uchicago.edu/uclf/vol2003/iss1/11/. Acesso em: 18 jan. 2021.

FARINA, Fernanda Mercier Querido. *Técnicas de agregação de demandas repetitivas: uma análise comparativa da experiência norte americana em busca da eficiência*. Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2014.

FERRARESI, Eurico. *Ação Popular, Ação Civil Pública e Mandado de Segurança Coletivo.* Rio de Janeiro: Forense, 2009.

_____. A pessoa física como legitimada ativa à ação coletiva. In: GRIVOVER, Ada Pellegrini et al (coord.). *Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

FISS, Owne. *Um novo processo civil: estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

FONSECA, Bruno Gomes Borges da; LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Acesso à justiça e ações pseudoindividuais: (i)legitimidade ativa do indivíduo nas ações coletivas. In: GRINOVER. Ada Pellegrini. (coord.). *Processo Coletivo: do surgimento à atualidade.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FORNACIARI, Flávia Hellmeister Clito. *Representatividade Adequada nos processos coletivos*. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2010.

GABBAY, Daniela Monteiro e CUNHA, Luciana Gross, *Litigiosidade, Morosidade e litigância repetitiva no Judiciário: uma análise empírica*, São Paulo: Saraiva, 2012.

GAIA JÚNIOR. Antonio Pereira. *Considerações acerca da compreensão do modelo de vinculação às decisões judiciais: os precedentes no novo código de processo civil brasileiro*. Revista de Processo, v. 257, jul., 2016.

GALANTER, Marc. *Why the haves come out ahead? Speculations on the limits of legal change*. Law and Society Review, v. 9, n.1, 1974.

GIDI, Antonio. *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos. As ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. *O Projeto CNJ de Lei de Ação Civil Pública. Avanços, inutilidades, imprecisões e retrocessos: a decadência das ações coletivas no Brasil,* nov., 2020. *Civil Procedure Review* (Special Edition) 2021, p. 18. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3724081. Acesso em: 16 jan. 2021.

GRINOVER, Ada Pellegrini (*et al)*. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto.* 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

_____. Coisa julgada *Erga Omnes, secundum eventum litis e secundum probationem.* In: GRINOVER, Ada Pellegrini. (coord.). *Processo Coletivo: do surgimento à atualidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. Da *class action for damages* à ação de classe brasileira: os requisitos de admissibilidade. In: LOPES, Teresa Ancona. (coord.). *Estudos e pareceres sobre livre arbítrio, responsabilidade e produto de risco inerente – o paradigma do tabaco: aspectos cíveis e processuais.* Rio de Janeiro: Renova, 2009.

_____. Legitimação da Defensoria Pública à Ação Civil Pública. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. (coord.). *Processo Coletivo: do surgimento à atualidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. Novas questões sobre a legitimação e a representatividade adequada. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. (coord.). *Processo Coletivo: do surgimento à atualidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. BRAGA, João Ferreira. Os institutos fundamentais do processo coletivo na jurisprudência do STJ. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. (org.). *Processo Coletivo: do surgimento à atualidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. O Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos – Exposição de Motivos. In: GRIVOVER, Ada Pellegrini. (coord.). *Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. O Projeto de novo CPC e sua influência no minissistema de processos coletivos: a coletivização dos processos individuais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. (coord.). *Processo Coletivo: do surgimento à atualidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

KLONOFF, Robert H. *The Decline of Class Actions,* 90 WASH. U. L. Rev. 729 (2013), Disponível em: https://openscholarship.wustl.edu/law_lawreview/vol90/iss3/6. Acesso em: 19 jan. 2021.

_____. *Reflexions on the Future of Class Actions*, 44 Loy. U. Chi. L. 533 (212) disponível em http://lawecommons.luc.edu/luclj/vol44/iss2/7; Acesso em: 19 jan. 2021

LAMY, Eduardo de Avelar; TEMER, Sofia Orberg. A representatividade adequada na tutela de direitos individuais homogêneos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. (coord.). *Processo Coletivo: do surgimento à atualidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

LEAL, Márcio Flávio Mafra. Notas sobre la definición de interesses difusos, colectivos e individuales homogêneos en el codigo modelo de processos colectivos para IberoAmérica. In: GIDI, Antonio; MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. (coord.). *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos Hacia un Código Modelo para Iberoamérica.* 2. ed. Ciudad de México: Porrúa, 2004.

LENZA, Pedro. *Teoria Geral da Ação Civil Pública.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo.* 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

_____. *Processo Coletivo: preocupações legislativas*, Conjur, 30.10.2020. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2020-out-30/ricardo-leonel-processo-coletivo-preocupacoes-legislativas?imprimir=1. Acesso em: 17 jan. 2020.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e Autoridade da Sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, tradução de Alfredo Buzaid, Benvindo Alves e Ada Pellegrini Grinover. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

MACEDO, Lucas Buril de. *O Regime Jurídico dos precedentes judiciais no novo Código de Processo Civil*. Revista de Processo, v. 237, p. 05, nov. 2014.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A concomitância de ações individuais, entre si, e em face das individuais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. (coord.). *Processo Coletivo: do surgimento à atualidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – A luta contra a dispersão jurisprudencial excessiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____. *Jurisdição Coletiva e Coisa Julgada - Teoria Geral das ações coletivas*; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 49.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: decisão de questão idêntica x precedente*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

_____. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: entre precedente, coisa julgada sobre questão, direito subjetivo ao recurso especial e direito fundamental de particular*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 962, dez., 2015.

MARTINS, Fernando Dal Bó. A eficácia da sentença no processo coletivo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. (coord.). *Processo Coletivo: do surgimento à atualidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. *A Ação Civil Pública é veículo processual imprestável para a proteção de direitos individuais disponíveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 707, 1994, p. 19-32.

MATTOS, Luis Norton Baptista de. Litispendência e coisa julgada nas ações coletivas segundo o Código de Defesa do Consumidor e os anteprojetos do Código Brasileiro de Processos Coletivos. In: GRIVOVER, Ada Pellegrini. (coord.). *Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo. Meio Ambiente, Consumidor e outros interesses difusos e coletivos*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

_____. *O processo coletivo e os precedentes*, 2017. Disponível em: http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/proccolprec.pdf . Acesso em: 05 set. 2020.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

_____. SILVA, Larissa Clare Pochmann da. A legitimidade ativa do indivíduo nas ações coletivas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (coord). *Processo Coletivo: do surgimento à atualidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. TEMER, Sofia. *O incidente de resolução de demandas repetitivas no Novo Código de Processo Civil*. Revista de Processo, v. 243, maio, 2015.

MIRRA, Álvaro Luis Valery. Associações Civis e a Defesa dos interesses difusos em juízo: do direito vigente ao direito projetado. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. *Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A ação civil pública e a Língua Portuguesa. In: MILARÉ, Edis. (coord.). *Ação Civil Pública – Lei 7.347/1985 – 15 anos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. *Ações Coletivas na Constituição Federal de 1988*. Revista de Processo, v. 61, p. 187-200, jan.-mar.,1991,

_____. *A emenda constitucional 45/2004 e o processo*. Revista de Processo, v. 130, p. 235-248, dez., 2005.

_____. *Ainda e sempre a coisa julgada.* Doutrinas essenciais de processo civil. Revista dos Tribunais, v. 6, p. 679, 2011.

_____. *Solidariedade ativa: efeitos da sentença e coisa julgada na ação de cobrança proposta por um único credor*. Revista Dialética de Direito Processual, São Paulo, n. 35, fev., 2006.

MORETTO, Mariana Capela Lombarti. *O precedente judicial no sistema processual brasileiro*, tese de doutorado, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2012.

MULLEXIS, Linda. S. *Complex Litigation: Class Action Superiority*. In: The National Law Journal, v. 26, p. 02, nov., 2003. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2278953. Acesso em: 19 jan. 2021.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria A. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante em vigor*. 11. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

NOYA, Felipe Silva. O REsp 1.110.549 à luz do devido processo legal: o acesso à Justiça Individual frente às ações coletivas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. (coord.). *Processo Coletivo: do surgimento à atualidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

NUNES, Rizzatto. As ações coletivas e as definições de direito difuso, coletivo e individual homogêneo. In: NOLASCO, Rodrigo; MAZZI, Rita Dias. *Processo Civil Coletivo.* São Paulo: Quartin Lartin, 2005.

OLIVEIRA, Fabiana Luci; WADA, Ricardo Morishita. O Comportamento da Nova Classe Média Brasileira nas Relações de Consumo. In: WADA, Ricardo Morishita; OLIVEIRA, Fabiana Luci de. (org.). *Direito do Consumidor: os 22 anos de vigência do CDC*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

OLIVEIRA, Thaís Hirata. *Mecanismos processuais de gestão das demandas repetitivas pelo poder judiciário*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2014.

OSNO, Gustavo et. al. *Primeiras impressões dos recentes projetos de ação coletiva.* JOTA, 09.11.2020. Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/acao-coletiva-primeiras-impressoes-dos-recentes-projetos-09112020. Acesso em: 16 jan. 2021.

PASCHOAL, Maximilian Fierro. A representação adequada e a discussão quanto à possibilidade do seu controle judicial no Brasil. In: SALLES, Carlos Alberto de. *As grandes transformações do Processo Civil Brasileiro: homenagem ao professor Kazuo Watanabe.* São Paulo: Quarter Latin, 2009.

PATRIOTA, Marta Valéria. C.B – Um recurso ao descongestionamento: o procedimento das causas repetitivas como meio de contenção à sobrecarga de processos e sua aplicação pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Julgamento de casos repetitivos*. Salvador: Jus PODIVM, 2017.

PELUSO, César. Mediação e conciliação. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 30, 2011.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; RODRIGUES, Roberta de Aragão. O micro sistema de formação de precedentes judiciais vinculantes. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Julgamento de casos repetitivos*. Salvador: Jus PODIVM. 2017

PROENÇA, Luis Roberto. *Inquérito Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

PUGLIESE, William. *Precedentes e a Civil Law Brasileira – Interpretação e aplicação do Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 97

PUOLI, José Carlos Baptista. Comentários à Lei de Ação Civil Pública – art. 1º. In: COSTA, Susana Henriques da. *Comentários à Lei de Ação Civil Pública e Lei de Ação Popular.* São Paulo: Quartier Latin, 2006.

_____. *Responsabilidade Civil do Promotor de Justiça na tutela aos interesses coletivos.* São Paulo: Editoria Juarez de Oliveira Ltda., 2007.

REFOSCO, Helena Campos. *Ação Coletiva e Acesso à Justiça: uma análise da reforma do Judiciário a luz de estudos de caso*, Tese de Doutorado, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2017.

_____. *Ação coletiva e democratização do Acesso à Justiça*; São Paulo: Quartin Latin, 2018.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Sistema de precedentes ou meros filtros redutores de demandas repetitivas? Angústias e desconfianças*. Revista de Processo, v. 259, p. 307-329, set. 2016.

RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. Notas sobre a coisa julgada nas ações coletivas. In: GRINOVER. Ada Pellegrini. (coord.). *Processo Coletivo: do surgimento à atualidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

RODRIGUES, Viviane de Siqueira. *O processo coletivo para a defesa dos direitos individuais homogêneos*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2012.

ROQUE, André Vasconcelos. Ações coletivas e procedimentos para a resolução de casos repetitivos: Qual o espaço destinado a cada um? Procedimentos de resolução de casos repetitivos. In: DIEDER JUNIOR, Fredie. (coord.). *Julgamento de Casos Repetitivos.* São Paulo: JusPoDIVM, 2017.

SADEK, Maria Tereza. *Acesso à Justiça: um direito e seus obstáculos*. Revista USP, São Paulo, n. 101, p. 55-66, mar.-abr.-maio, 2014.

_____. Judiciário: *mudanças e reformas*. Estudos Avançados, 18(51). *Revista da USP*, v. 18, n. 51, 2004, http://www.revistas.usp.br/eav/article/view/10001/11573. Acesso em: 12 out. 2020.

_____. COSTA, João Ricardo dos Santos; JUNKES, Sérgio Luiz. (orgs.). *O Uso da Justiça e o Litígio no Brasil - Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), 2015*. Disponível em: https://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2018/05/Pesquisa-AMB-10.pdf. Acesso em: 12 out. 2020.

SALLES, Carlos Alberto de. Class Actions: algumas premissas para comparação. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. (coord.). *Processo Coletivo: do surgimento à atualidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. *Processo Civil e Interesse Público – O processo Civil como instrumento de defesa social*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SCARPARO, Eduardo. Controle da legitimidade no Brasil. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. (coord.). *Processo Coletivo: do surgimento à atualidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SICA, Heitor Victor Mendonça. *Brevíssimas reflexões sobre a evolução do tratamento da litigiosidade repetitiva no ordenamento brasileiro, do CPC de 1973 Ao CPC de 2015,* DESC - Direito, Economia e Sociedade Contemporânea. Campinas, v. 1, n. 1, p. 83-94, jul.- dez. 2018.

_____. *Congestionamento judicial e viário: reflexões sobre a garantia de acesso ao Judiciário*, Jota, Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/congestionamento-judicial-e-viario-reflexoes-sobre-a-garantia-de-acesso-ao-judiciario-15052015. Acesso em: 02 set. 2020.

SILVA, Joseane Suzart Lopes da. *O Incidente de Resolução de demandas repetitivas e a proteção da coletividade consumerista: uma análise crítica do novel instituto*. Revista do Consumidor, v. 109, p. 267-309, jun.-fev., 2017.

SILVA, Ovídio A. Baptista da Silva. *Sentença e coisa julgada (ensaios e pareceres)*. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006.

SILVA, Paulo Eduardo Alves. *Gerenciamento de processos judiciais*. São Paulo: Saraiva, 2010.

SILVEIRA, Bruna Guapindaia Braga da. *Litigiosidade Repetitiva, processo e regulação: interações entre o Judiciário e o regulador no julgamento de casos repetitivos*, Tese de Doutorado, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018.

SOARES, Marcos José Porto. *Do incidente de Assunção de Competências no Novo Código de Processo Civil* – Jusbrasil. Disponível em: https://marcosjps.jusbrasil.com.br/artigos/296243608/do-incidente-de-assuncao-de-competencia-segundo-o-novo-codigo-de-processo-civil. Acesso em: 02 set. 2020.

TALAMINE, Eduardo. A Dimensão Coletiva dos Direitos Individuais Homogêneos. In: DIEDER JUNIOR, Fredie. (coord.). *Julgamento de Casos Repetitivos*. São Paulo: Jus PoDIVM, 2017.

_____. *Coisa Julgada e sua Revisão.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

_____. *O que são os precedentes vinculantes no CPC/15*. Migalhas, 2016. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/depeso/236392/o-que-sao-os-precedentes-vinculantes-no-cpc-15. Acesso em: 04 set. 2020.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueira. *As Garantias do cidadão na justiça*. São Paulo: Saraiva, 1993.

TESHEINER, José Maria Rosa. Prescrição nas ações homogeneizantes ou relativas a direitos individuais homogêneos: comentários ao acórdão do REsp 1.070.896. In: GRINOVER Ada Pellegrini. (coord.). *Processo Coletivo: do surgimento à atualidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

TUCCI, Jose Rogério Cruz e. *Contra o processo autoritário*. São Paulo: Revista de processo, v. 242, abr., 2015.

_____. *Limites Subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada nas ações coletivas.* Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 102, jan.-dez., 2007.

_____. Parâmetros de eficácia e critérios de interpretação do precedente judicial. In: MITIDIERO, Daniel; AMARAL, Guilherme Rizzo; FEIJÓ, Maria Angélica Echer. (org.).

Processo Civil: Estudos em homenagem aos Professor Doutor Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. São Paulo: Atlas, 2012.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Ação Civil Pública*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

_____. *Interesses Individuais Homogêneos e seus aspectos polêmicos*. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. *Interesses Individuais Homogêneos e seus aspectos polêmicos.* São Paulo: Saraiva, 2008.

VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

WATANABE, Kazuo. Relação entre demanda coletiva e demandas individuais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. (coord.). *Processo Coletivo: do surgimento à atualidade.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

ZANETI JR., Hermes; FERRAZ, Claudio Ferreira. A doutrina da legitimação dos órgãos de Estado para a tutela coletiva. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. *Processo Coletivo: do surgimento à atualidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo – Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos.* 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

ZUFELATO, Camilo. O STJ, os limites territoriais da coisa julgada na ação civil pública. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. (coord.). *Processo Coletivo: do surgimento à atualidade.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. *Precedentes judiciais vinculantes à brasileira no Novo CPC: aspectos gerais. O novo código de processo civil: questões controvertidas*. São Paulo: Atlas; 2015.

Pesquisas e estudos:

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Justiça em números 2020: Ano-Base 2019. (Brasília: CNJ, 2020). Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf . Acesso em 23 fev.2021

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Justiça em números 2019: Ano-Base 2018. (Brasília: CNJ, 2019), Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf Acesso em: 15 ago. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Justiça em números 2018: Ano-Base 2017. (Brasília: CNJ, 2018). Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/8d9faee7812d35a58cee3d92d2df2f25.pdf Acesso em: 15 ago.2020

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. 100 Maiores Litigantes - 2011. Brasília: Departamento de Pesquisas Judiciária, 2011. (Brasília: CNJ, 2011). Disponível em: https://www.conjur.com.br/dl/100-maiores-litigantes-justica-cnj.pdf; Acesso em: 23 fev. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. 100 Maiores Litigantes - 2012. Brasília: Departamento de Pesquisas Judiciária, 2012. (Brasília: CNJ, 2012). Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/100_maiores_litigantes.pdf; Acesso em: 23 fev. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Bancos e Telefonias São os Setores mais Acionados por Consumidores*. (Brasília: CNJ, 2017). Disponível em: https://www.cnj.jus.br/bancos-e-telefonicas-sao-setores-mais-acionados-por-consumidores. Acesso em: 12 ago. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Metas nacionais aprovadas no XIII-ENPJ*, (Maceió: CNJ, 2019). Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-

content/uploads/2020/01/Metas-Nacionais-aprovadas-no-XIII-ENPJ.pdf. Acesso em: 01 set. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Panorama do Acesso à Justiça no Brasil, 2004 a 2009*. Brasília: CNJ, julho, 2011. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/69f08fa6be2b411e6566b84bdc1d4b5a.pdf. Acesso em: 13 ago. 2020.

BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA). *Sistema de Indicadores de Percepção Social*, 2011, maio de 2011. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/SIPS/110531_sips_justica.pdf. Acesso em: 11 ago. 2020.

BRASIL. Fundação Getúlio Vargas**.** *Relatório. ICJ Brasil – 1º semestre/ 2017*, São Paulo: 2017. Disponível em: https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/19034/Relatorio-ICJBrasil_1_sem_2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 13 ago.2020.

BRASIL. Secretária de Reforma do judiciário. *Estudo sobre Resolução Extrajudicial dos conflitos dos serviços regulados por agências governamentai*s. Pesquisa elaborada em cooperação internacional por meio de carta de acordo firmado entre a Secretaria de Reforma do Judiciário, o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento e a Fundação Getúlio Vargas do Estado do Rio de Janeiro (Projeto BRA/05/036), Rio de Janeiro: Julho de 2013. Disponível em: https://www.justica.gov.br/seus-direitos/politicas-de-justica/publicacoes/Biblioteca/dialogossobrejustica_resolucao-extrajudicial-de-conflitos.pdf. Acesso em: 07 ago. 2020.

BRASIL. Sociedade Brasileira de Direito Público-SBDP. Relatório Final da Pesquisa e apresentação das principais conclusões e resultados ao CNJ no âmbito da 2o Edição da série Justiça Pesquisa no Eixo II – Direitos e Garantias Fundamentais Campo temático 10. Ações Coletivas no Brasil: temas, atores e desafios da tutela coletiva, Sociedade Brasileira de Direito Público, São Paulo: Julho/2017. Disponível em:

http://sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2018/01/07-acoes-coletivas-no-brasil-cnj-relatorio-final-pos-nota-tecnica.pdf; Acesso em: 23 fev. 2021

GRINOVER, Ada Pellegrini. (coord.). SICA, Ligia; PINTO, Paula P. (coord.). Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais/ Centro de Pesquisa Jurídica Aplicada da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas. "Avaliação da Prestação jurisdicional coletiva e individual a partir da judicialização da saúde", São Paulo, 2014.
Disponível em:
http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/18674/CPJA_Grinover%3b%20Watanabe%3b%20Sica%3b%20Alves.pdf?sequence=1&isAllowed=y; Acesso em: 23 fev. 2021

ZUFELATO, Camilo (coord.). *1º Relatório de Pesquisa – Observatório Brasileiro de IRDRs*, Faculdade de Direito de Ribeiro Preto – Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto: 2019. Disponível em: https://www.conjur.com.br/dl/pesquisa-analisa-primeiros-dois-anos.pdf. Acesso em: 05 set. 2020.